Die widerrechtlichen Drohungen.

In geschichtlicher Entwicklung dargestellt.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Ernst Berger,

Referendar am Amtsgericht Gnadenfeld.

Breslau 1906.

Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei. e. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Dem Andenken meines Vaters.

Benützte Literatur.

Aubry et Rau, Cours de droit civil français. IV. Ed.

Bolze, Praxis des R.G., Bd. 1, 3, 9.

Bornemann, Systematische Darstellung des Preuß. Zivilrechts, 1834, I. Bd.

v. Blume, Beiträge zur Auslegung des deutschen B.G.B. (Iherings Jahrb. Bd. 38).

Bruns, Fontes iuris Romani antiqui, Editio sexta, 1893.

Burchardi, Die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, 1831.

Corpus iuris civilis, Digesta (Mommsen 1895). Codex (Krüger 1877).

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., I. Bd.

Crome, Allgemeiner Teil der modernen franz. Privatrechtswissenschaft, 1892.

Demolombe, Cours de Code Napoléon, 24.

Denkschrift zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1896.

Dernburg, Pandekten, 6. Aufl., I. Bd.

— Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 1902, I. Bd.

— Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, 3. Aufl., I. Bd.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., Allg. Teil.

Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals Bd. 33; Reichs-Oberhandelsgerichts Bd. 8; Reichsgerichts Bd. 10, 31, 34.

Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht, 1900, 1. Bd. von Enneccerus.

Fichte, Die Bestimmung des Menschen, 2. Aufl.

Fischer-Henle, B.G.B., Handausgabe mit Anmerkungen, 6. Aufl.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 1892, I. Bd.

Fuzier-Hermann, Code civil annoté par F.-H., Tome deuxième, 1891.

Gareis, Der Allgemeine Teil, Kommentar zum B.G.B., 1900.

v. Glasenapp, Über den „metus accusationis“, im Archiv für die Zivilistische Praxis Bd. 65 S. 258—276.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten, 2. Ausgabe (1797), Bd. 4, 5.

Gradenwitz, Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte, 1887.
Graf u. Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter, 2. Ausgabe (1869).
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 27, 48.
Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, 1885, 1. Bd.
Hirsch, Zur Lehre vom Zwange, Diss. Greifswald, 1899.
Hölder, Allgemeiner Teil des B.G.B., 1899.
Juristische Wochenschrift 1905, 1906.
Koch, Das Recht der Forderungen nach gemeinem und preußischem Rechte, 1840, 2. Bd.
— Kommentar zum A.L.R., 8. Aufl.
Kohler, Die Menschenhilfe im Privatrecht (Iherings Jahrb. B. 25 S. 1—141).
— Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Band, 1906.
Kolbe, Das erzwungene Rechtsgeschäft nach gemeinem Recht und bürgerl. Gesetzbuch, Diss. Greifswald, 1902.
Krell, Die actio quod metus causa, Diss. München, 1873.
Kritz, Sammlung von Rechtsfällen und Entscheidungen derselben, 5. Bd.
Kuhlenbeck, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts . . . . . (J. W. 1896 S. 97—101).
— Von den Pandekten zum B.G.B. 1898, 1. Teil.
Laurent, Principes de droit civil, XV.
Lenel, Das Edictum perpetuum, 1883.
Leonhard, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1900.
Leske, Vergleichende Darstellung des B.G.B. und des A.L.R., 1. und 2. Aufl.
Leyser, Meditationes ad Pandectas, Edit. II, Vol. I.
v. Liszt, Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht, 1889.
Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, 1901.
Matthiae, Kontroversenlexikon des röm. Zivilrechts, 1856, I. Bd.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1899, I. Bd.
Motive zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs, I. Bd., Amtl. Ausgabe 1888.
Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts, 1. Jahrgang (1904), 1. Bd.
Pothier, Traité des obligations, 1761.
Planck, Festgabe der Göttinger Juristenfakultät für Ferd. Regelsberger, 1901.
— Bürgerliches Gesetzbuch nebst E.G., erläutert, 3. Aufl., 1. Bd.
Puchelt, Zeitschrift für französisches Zivilrecht, 1872, II. Bd.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung, 1. Bd.
Regelsberger, Pandekten 1893 (Systemat. Handbuch v. Binding).
Rehbein, Das B.G.B. mit Erläuterungen, 1899, 1. Bd.

Riezler (Staudinger), Kommentar zum B.G.B., Allg. Teil, 1903.
v. Rönne, Ergänzungen und Erläuterungen des A.L.R., 7. Aufl., 1. Bd.
v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, 1840, 3. Bd.
Schliemann, Die Lehre vom Zwange, 1861.
Schloßmann, Zur Lehre vom Zwange, 1874.
— Der Vertrag, 1876.
Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, Bd. 8, 18, 20, 22, 33, 37, 44, 48.
Siebenhaar, Kommentar zu dem bürgerl. Gesetzbuche für das Königr. Sachsen, 2. Aufl.
Siewert, Materialien zur wissenschaftl. Erklärung der preußischen Landesgesetze, Bd. 4.
Wieseler, Die Widerrechtlichkeit der Drohung als Erfordernis der Anfechtung wegen Zwanges.
v. Wächter, Württemberg. Privatrecht, 1842, 2. Bd.
Windscheid-Kipp, Pandekten, 8. Aufl., 1. Bd.
Zachariae-Crome, Handbuch des französ. Zivilrechts, 8. Aufl., 2. Bd.
Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen, zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs, gefertigt im Reichsjustizamt, 1890, 1. Bd.

Inhaltsverzeichnis und Disposition.

2. Teil.

Geltendes Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

3. Teil.

Grund des Rechtsschutzes.

I. Die philosophische Grundlage, insbesondere der Streit um die Willensfreiheit.

II. Die Anwendung der philosophischen Lehren auf die rechtliche Frage der Lage des Bedrohten.

Druckfehler: Auf S. 14 Zeile 2 lies quae statt que.

§ 1.

Einleitung.

I. Die freie Willensbetätigung findet im Recht eine starke Stütze. Daß das aber nicht immer so war, ersehen wir aus der Entwicklung der verschiedenen Rechte.

II. Einen Angriff auf die freie Selbstbestimmung stellt die Drohung dar, sie sei ausgeübt durch Wort oder Tat. Die Drohung selbst bildet wieder nur eine Unterart des allgemeinen Begriffes Zwang, den man gewöhnlich zerlegt in die absolute Gewalt (vis absoluta) und in die Drohung (vis compulsiva). Zurückzuweisen ist die ungenaue Unterscheidung in „physischen" und „psychischen" Zwang, wobei der physische Zwang mit der vis absoluta und der psychische mit der vis compulsiva identifiziert wird. Schon Kuhlenbeck[1]) verwirft mit Recht diese Einteilung. Nicht immer fällt nämlich die absolute Gewalt mit dem physischen Zwange zusammen, so z. B. im Falle der Hypnose. Der Hypnotisierte handelt als bloßes Werkzeug gleichwie der, dem die Hand bei der Unterschrift gewaltsam geführt wird.[2]) Auszuscheiden ist von der Behandlung in dieser Arbeit die vis absoluta. Die vis compulsiva oder Drohung werden wir bestimmen können als das Inaussichtstellen der Erregung eines künftigen Übels oder der Verlängerung eines bereits vor-

---

[1]) Kuhlenbeck, Von den P. z. B.G.B. S. 448—452.

[2]) Prof. Leonhard sieht hierin eine Verwechslung des Physischen mit dem Mechanischen und Physiologischen mit dem Psychischen. Darüber läßt sich freilich streiten.

handenen. Beides, Zufügung und Unterlassung, muß vom Willen des Drohenden abhängen. Nun ist ohne weiteres ersichtlich, daß die Drohung zunächst nur den Willen jemandes beeinflußt, damit aber mittelbar den Abschluß der Rechtsgeschäfte. Denn der Wille bringt die Geschäfte zustande.

III. Die Römer kannten zwar den Begriff des Rechtsgeschäfts; hatten aber keinen entsprechenden Ausdruck, nur Bezeichnungen für die einzelnen Rechtsgeschäftsarten (mancipatio, stipulatio, mutuum usw.). Negotium läßt sich oft mit „Rechtsgeschäft" übersetzen; ist jedoch, wie Regelsberger[1]) mit Recht bemerkt, „teils enger (Schenkungen sind keine negotia, D 24, 1, l. 58), teils weiter (auch die prozessualischen Handlungen werden negotia genannt, Gai. IV, 84, 141, 184)". Das allgemein verwendbare Wort ist gestum[2]), wie wir auch im Edikt lesen: „Quod metus causa gestum erit" (Dig. 4, 2, 1).

Vielmehr findet sich das Wort „Rechtsgeschäft" zum erstenmal in dem Pandektenlehrbuche von Hugo 1805. Seitdem ist es allgemein gebräuchlich.

Nun herrscht aber in der Literatur durchaus keine Einigkeit über Begriff und Umfang des Rechtsgeschäfts und die Stellung der Willenserklärung zu ihm. Vielfach wird Willenserklärung und Rechtsgeschäft identisch behandelt; so insbesondere die älteren Pandektenlehrbücher. Das B.G.B. hat sich einer Definition enthalten, braucht indes die Ausdrücke Rechtsgeschäft und Willenserklärung an vielen Stellen promiscue. Darum blieb und bleibt es der Wissenschaft überlassen, diesen Begriff festzustellen. Die Literatur hierzu ist denn auch eine überaus reiche. Mit der herrschenden Meinung wird man sagen müssen: die Willenserklärung bildet ein essentiale im Tatbestande des Rechtsgeschäfts.[3]) Anderer Ansicht insbesondere Manigk[4]), der allein den Erfolgswillen, nicht seine Erklärung als wesentlich ansieht.

---

[1]) Regelsberger, Pand. S. 488, 2.

[2]) Auch Donellus, z. B. lib. XV cap. 39 XII a. E.

[3]) So auch Motive I 204.

[4]) Manigk, S. 20.

Wenn nun die Willenserklärung dem Rechtsgeschäfte wesentlich, so ist klar, daß, wenn sie mangelhaft ist, das Ganze, das Rechtsgeschäft, es auch ist. Der Begriff „Rechtsgeschäft“ umfaßt aber wieder die beiden Unterarten: einseitiges Rechtsgeschäft und zweiseitiges oder Vertrag. Da dieser aber bei weitem die bedeutendste Rolle spielt, so soll, wenn nicht im allgemeinen vom Rechtsgeschäft gehandelt wird, hauptsächlich Rücksicht genommen werden auf die Verträge, ohne daß freilich auf die einzelnen näher eingegangen wird. Denn für alle gelten in unserer Frage die gleichen Grundsätze. Ein Gleiches gilt auch für die familienrechtlichen und erbrechtlichen Rechtsgeschäfte; nur daß die Drohung hier zum Teil andere Wirkungen hat.

Daß aber nicht alle Drohungen die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte beeinträchtigen können, ist leicht erklärlich. Darum soll darauf eingegangen werden, welche Drohungen diese Wirkung haben. Und wir werden sehen, daß im Laufe der Entwicklung des Rechts die Bedeutung der Drohungen gewechselt hat.

1. Teil.
Früheres Recht.

1. Titel.
Römisches und gemeines Recht.

§ 2.
Allgemeines.

Da das gemeine Recht in unserer Frage ausschließlich auf römischrechtlicher Grundlage ruht, so rechtfertigt es sich wohl, in jedem Abschnitt an erster Stelle auf das römische Recht einzugehen, im Anschluß daran aber die Fortentwicklung im gemeinen Recht zu erörtern.

1. Im älteren römischen Recht wurden Drohungen in ihrem Einflusse auf Rechtsgeschäfte überhaupt nicht berücksichtigt. Erst

der Prätor hat in einem Edikt diesem Übelstande abgeholfen. Und zwar führt man den Erlaß zurück auf einen Prätor Octavius, der damit ein Gegengewicht gegen die Gewalttätigkeiten der sullanischen Schreckenszeit gewähren wollte. Auch der Prätor Cassius wird als Urheber genannt. Als Rechtsmittel kommen in Betracht: actio quod metus causa, die entsprechende exceptio und die in integrum restitutio.[1])

2. Während wir von Drohung sprechen, findet sich im Edikt — in den Bruchstücken, die uns überliefert sind — der Ausdruck metus, auch vis, und zwar teils abwechselnd, teils verbunden. Ursprünglich hieß es im Edikt: quod vi metusve causa (Dig. 4, 2 fr. 1). Später wurde vis weggelassen, „quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur“ (Dig. l. c.). So bezeichnen also die Römer die Folge der Drohung, die Furcht. Das hat insofern seine Berechtigung, als Beweggrund des Handelns die Furcht ist. Auf der andern Seite ist auch der Sprachgebrauch des B.G.B. zu rechtfertigen; denn das Gesetz steht dem Bedrohten bei, nicht weil er sich fürchtet, sondern der Bedrohung wegen.

§ 3.

Quellen.

Wenn das römische Recht gegen Drohungen schützt, so unterscheidet es doch und sieht nur in gewissen Fällen Rechtsgeschäfte als schutzbedürftig an; vor allem dann, wenn die Drohung erheblich war. Insbesondere Dig. 4, 2 Quod metus causa gestum erit zählt solche Drohungen auf. Die überhaupt für uns in Betracht kommenden Quellenstellen wollen wir nach dem Vorgange Schliemanns[2]) in drei Abteilungen gliedern.

1. Ganz allgemein wird gefordert die Bedrohung mit einem bedeutenden Übel in Dig. 4, 2 fr. 5.

---

[1]) Vgl. hierüber besonders Gradenwitz, S. 13 ff.; Lenel, S. 90/91; auch Burchardi, S. 303 ff.

[2]) Schliemann, S. 15 ff.

2. Einzelne vom Recht mißbilligte Drohungen werden aufgezählt in:

a) fr. 3 § 1;
b) fr. 4;
c) fr. 7 § 1;
d) fr. 8 pr.;
e) fr. 8 § 1;
f) fr. 8 § 2;
g) fr. 8 § 3;
h) fr. 21 pr.;
i) fr. 22;
k) fr. 23 § 1;
l) fr. 23 § 2;
m) Cod. 2, 4 l. 13;
n) Cod. 2, 19 l. 4;
o) Cod. 2, 19 l. 7.

3. Drohungen mit gewissen Übeln werden rechtlich nicht beachtet.

Es sind dies:

a) Dig. 4, 2 fr. 7 pr.;
b) Cod. 2, 19 l. 8;
c) Cod. eod. l. 10.

Eben diese Einteilung findet sich auch bei v. Glasenapp, S. 259.

§ 4.

Bedeutung und Umfang der Quellen im allgemeinen.

I.

Bestritten ist in der Literatur, welche Bedeutung die angeführten Quellenstellen haben, und insbesondere, ob damit der Kreis der beachtlichen Drohungen erschöpft sei.

Schliemann[1]) bekämpft in, wie man sagen muß, gekünstelter Weise „die Ansicht derjenigen, welche in dem Ausspruche von Labeo: metum accipiendum non quemlibet timorem sed maioris mali, das Prinzip und in den angeführten Stellen nur einzelne Beispiele eines maioris mali finden". In diesen findet er das allgemeine Prinzip, nämlich die Bedrohung der Person; und in den Worten des Labeo fr. 5 sieht er eine Beschränkung desselben. Mit Recht bezeichnet Windscheid[2]) diese Annahme als bedenklich „bei der unbestimmten Ausdrucksweise der Quellen". Auch v. Glasenapp[3]) ist nicht der Ansicht

[1]) Schliemann, S. 18 ff.
[2]) Windscheid, I § 80, Anm. 6.
[3]) v. Glasenapp, S. 260.

Schliemanns. Viel natürlicher erscheint es in der Tat in fr. 5 das Prinzip zu erblicken und in den angeführten Stellen Beispiele hierzu, „Entscheidungen konkreter Einzelfälle". Dies ist auch die herrschende Meinung, deren Vertreter sich bei v. Glasenapp l. c. finden.

II.

Eng hängt damit die andere Frage zusammen, ob die Quellenstellen den Kreis zulässiger Drohungen erschöpfen. Berührt wurde schon, daß einige annehmen, nur Bedrohungen, die sich unmittelbar gegen die Person richten, fänden vom Recht Beachtung. Dafür spricht der absolute Wortlaut der Stellen. Es finden sich ausdrücklich nur erwähnt Bedrohungen mit Tod, Knechtschaft, Gefängnis, Fesselung, körperlicher Mißhandlung, der Geschlechtsehre und des status libertatis. Dieser Ansicht sind v. Savigny, Schliemann u. a.[1]) Jeglichen Schutz will v. Savigny aber den gegen das Vermögen gerichteten Drohungen nicht versagen. Er gibt hier die condictio ob turpem causam aus Dig. 12, 5 fr. 2 pr. und fr. 4 § 2. Während v. Savigny seine Ansicht nicht begründet, scheint Schliemann[2]) als Grund vorzuschweben „die beständige Hervorhebung einer gegen das Leben, den Körper, die Freiheit gerichteten Drohung".

1. Demgegenüber nimmt die herrschende Ansicht schon für das römische Recht die Bedrohung des Vermögens als eine maior malitas an.[3]) Insbesondere v. Glasenapp führt aus: Die Annahme Schliemanns, daß stets nur eine Bedrohung der Person gefordert sei, entspricht nicht der Natur der Sache und findet in den Quellen auch keinen Anhalt.

a) Zuzugeben ist, daß in gewissen Fällen die Bedrohung des Vermögens eine bedeutende Gefahr sein kann. Vergegenwärtigen wir uns den Charaktergrundzug der Römer, ihren höchst praktischen Sinn, so wird man der herrschenden Meinung zustimmen müssen.

---

[1]) v. Savigny, S. 106; Schliemann, S. 19.

[2]) Schliemann, S. 18.

[3]) Vgl. insbesondere v. Glasenapp, S. 260, und die dort Angeführten; auch Dernburg, Pand. I § 103.

b) Aber noch ein anderer Umstand spricht dafür. Wir können nicht unbedingt aus der nicht ausdrücklichen Erwähnung darauf schließen, daß das Recht diese Drohung überhaupt nicht berücksichtigen will. Auch läßt die Beschaffenheit der Justinianischen Bücher, als einer Kompilation, es nicht ausgeschlossen erscheinen, daß hierauf bezügliche Stellen in der juristischen Literatur aus irgend welchem Grunde nicht aufgenommen worden sind. Vielmehr haben wir schon oben gesehen, daß die angeführten Fälle nur Beispiele der Drohung mit einer maior malitas und keineswegs erschöpfend sind. Es bleibt aber noch die auffällige Erscheinung, daß in der Tat ausdrücklich nur Bedrohungen der Person als solcher genannt sind.

α) Indes wird man daran denken müssen, daß diese den praktisch wichtigsten Fall bildeten, und man kann daher v. Glasenapp nur beistimmen, wenn er sagt[1]): „Die betr. Quellenstellen ...... charakterisieren sich lediglich als Entscheidungen konkreter Einzelfälle; zu solchen Entscheidungen mußten aber gerade die Drohungen gegen die Person am häufigsten Anlaß geben, da dieselben wegen ihrer meist intensiveren Wirkung und leichteren Durchführbarkeit in der Praxis die Regel bilden."

β) Auch eine allerdings mehr grammatikalisch-philologische Erwägung spricht für unsere Ansicht. Schliemann schließt aus Cod. 2, 4 l. 13 und Dig. 4, 2 fr. 3 und 4 für seine Ansicht, indem er in „salus" nur das persönliche Wohlbefinden sieht und auch das „simile" nur auf die Person bezieht. Der Grund zu der letzteren Annahme erscheint in der Tat willkürlich. So auch v. Glasenapp und Krell.[2]) Auch darin ist Schliemann nicht beizustimmen, daß er anscheinend also dem Worte salus jede sachliche Bedeutung abspricht. Es gilt vielmehr: der allgemeine Ausdruck für salus ist Glück, Wohlbefinden.[3]) Nun kann man aber

---

[1]) v. Glasenapp, S. 260, Anm. 2.

[2]) Krell, S. 16 a. E.; v. Glasenapp, loc. cit.

[3]) Vgl. die Beispiele v. Glasenapps.

mit Recht behaupten, daß hierzu nicht nur die Unversehrtheit der Person als solcher, sondern auch der gute Zustand ihres Vermögens gehört. Und ebenso weiterhin: auch die Bedrohung des Vermögens zum Zwecke der Erzwingung einer Handlung ist nach ethischen Gesetzen verwerflich.

Nun wird aber im dritten Teile dieser Arbeit darauf hingewiesen werden, daß der rechtspolitische Grund des Rechtsschutzes für das römische und gemeine Recht gerade in der Unsittlichkeit des Zwanges zu suchen ist!

2. Das gemeine Recht steht der überwiegenden Meinung nach durchaus auf dem Boden der in der Arbeit vertretenen Ansicht, indem es Bedrohungen gegen das Vermögen denen gegen die Person als solche gleichsetzt.

Aus der Praxis des gemeinen Rechts sind in dieser Hinsicht beachtenswert die Entscheidung des Reichs-Oberhandelsgerichts Bd. 8, Nr. 44, und des Reichsgerichts Bd. 10, S. 191. In beiden wird entschieden, daß unter den Kontrahenten auch Drohungen „mit erheblichen vermögensrechtlichen Nachteilen“[1]) ausreichend sind. „Es ist davon auszugehen, daß die Androhung einer Schädigung des Vermögens die exceptio metus begründen kann. Auch eine Bedrohung des Kredites kann unter Umständen, wo die Ausführung der Drohung den gänzlichen finanziellen Ruin des Bedrohten, die Eröffnung des Konkurses, voraussichtlich zur Folge haben wird, nicht von vornherein als metus vani hominis erscheinen.“

Es findet sich aber auch eine gegenteilige Entscheidung. So heißt es in einem Urteile des A.G. Celle vom 16. Oktober 1868[2]): „Der richtigen Ansicht nach kommen nur solche Drohungen für den Begriff des Zwanges oder des »iustus metus« in Betracht, welche das Leben, den Körper oder die Freiheit des Bedrohten einer wirklichen Gefahr aussetzen.“ Indes wird dieser Entscheidung, wie bereits oben angedeutet, nicht beizustimmen sein.

---

[1]) E.R.G. Bd. 10, S. 191.

[2]) Seuffert 22, 215.

I. Relevante Drohungen.

§ 5.

Gegründete Furcht

(„Metus.... qui merito et in homine constantissimo cadat").

Aus den bisherigen Erörterungen ist hervorgegangen, daß allgemeine und Hauptvoraussetzung einer die Gültigkeit von Rechtsgeschäften beeinträchtigenden Drohung ist der timor maioris malitatis. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn das Erfordernis von Dig. 4, 2, 6 erfüllt ist: „Metus non vani hominis sed qui merito et in homine constantissimo cadat", d. h., das angedrohte Übel muß auch einen besonnenen und charakterfesten Menschen bestimmt haben. Es wird also nur objektiv begründete Furcht berücksichtigt. Wer „meticulosus" eine „rem nullam frustra timuit"[1]), kann gegen so zustande gekommene Rechtsgeschäfte die Rechtsmittel nicht geltend machen. Darin liegt, wie unten zu zeigen sein wird, ein tiefgreifender Unterschied insbesondere gegenüber dem B.G.B.

1. Die Drohung muß ernstlich gemeint sein. Vergleiche v. Savigny[2]): „Es ist nötig eine gegründete Furcht, also ein wahrscheinliches Übel, welchem schwer zu widerstehen ist, sodaß der Charakterschwäche oder der leeren Einbildung kein Schutz verheißen sein soll. Endlich aber, und was das Wichtigste ist, es genügt nicht das bloße Dasein der Furcht, sondern die Furcht muß auf einer Drohung beruhen, d. h. sie muß von irgend einem Menschen absichtlich erregt worden sein, um diese Handlung zu bewirken." Es muß also mit andern Worten eine wirkliche Drohung vorliegen. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn der Drohende durch eine positive Handlung (metus illatus ab aliquo!) mit der Zufügung eines Übels gedroht hat in der Absicht, dadurch den andern zum Abschluß des Rechtsgeschäfts zu bestimmen. Von einem durch Drohung (metus illatus) erzwungenen Rechtsgeschäfte kann man nicht sprechen, wenn ich jemanden aus einer Notlage, die ich selbst nicht herbeigeführt

---

[1]) Dig. 4, 2 fr. 7.

[2]) v. Savigny, S. 107.

habe, befreie und ich etwas dafür erhalte oder der andere mir gegenüber deswegen Verpflichtungen eingeht. Denn dann, heißt es in Dig. 4, 2 fr. 9 § 1: „operae meae mercedem accepisse videor.“ Hierzu bemerkt Kohler[1]) mit Recht: „In der Tat ist es (nämlich das Preisgeding für die Errettung!) gültig, weil es zwar unter dem Banne der Notlage, aber nicht unter dem Banne des metus steht, weil der metus illatus nicht auf dieses Geschäft gerichtet ist, und weil die Rechtsordnung zwar Metusgeschäfte aber nicht Notlagegeschäfte redressiert.“

Ebenso wird auch der metus reverentialis keinen Einfluß auf den Abschluß von Rechtsgeschäften haben, weil er nicht als illatus ab aliquo zu betrachten ist, sondern gleichsam aus der Seele des „Bedrohten“ erwächst. Andere Begründungen für die Nichtbeachtlichkeit geben v. Wächter[2]) und Schliemann. Jener sieht ihn als nicht widerrechtlich an und gibt ihm deshalb diese Wirkung nicht. Dieser[3]) deswegen, „weil das in solchem Falle angedrohte Übel (Entziehung des Wohlwollens, Erregung des Mißfallens, des Zornes usw.) nicht zur Begründung der actio quod metus causa geeignet ist.“

Insbesondere ist die Drohung als ernstlich zu erachten, wenn nach den besondern Umständen des Falles anzunehmen ist, daß der Drohende die Ausführung im Weigerungsfalle beabsichtigt und, sie durchzuführen, geeignet und imstande ist. Darum wird auch im folgenden Beispiel die „Drohung“ keine Wirkung auf den Abschluß des Rechtsgeschäfts haben, z. B.: es droht jemand seinem Nachbarn, ihn mit einem Stocke zu erschießen, wenn er ihm nicht eine Wegegerechtigkeit über das nachbarliche Grundstück bestelle. Auch Bedrohung mit Krieg, Epidemie u. ä. wird zumeist nicht hierunter fallen.

Dig. 4, 2 fr. 9 pr. verlangt ferner metus praesens non suspicio inferendi eius. Es ist nun in der Literatur nicht unbestritten, wie diese Stelle auszulegen sei. Insbesondere wurde oft erfordert Gegenwärtigkeit der Gefahr und ihre augenblick-

---

[1]) Kohler, Menschenhilfe, S. 22.
[2]) v. Wächter, S. 762, Anm. 2.
[3]) Schliemann, S. 26, Anm. 16.

liche Verwirklichung. So besonders in der älteren gemeinrechtlichen Literatur. Zu weit faßt Glück[1]) den metus praesens, wenn er sagt: „Ein metus praesens entsteht überhaupt aus der Androhung eines Übels, wenn die zu besorgende Gefahr auch noch entfernt ist." Diese unbestimmten Worte können für die tiefere Erfassung des in Frage stehenden Begriffs nicht in Betracht kommen! Daß das Wort praesens nicht zu eng gefaßt werden darf, ergibt sich schon aus der Tatsache, daß viele Drohungen sich nicht auf der Stelle verwirklichen lassen, sondern zwischen ihnen und dem eintretenden Effekt ein gewisser Zeitraum liegt. Anschließen kann man sich Donellus[2]), der eine treffende Interpretation dieser Stelle gibt. Er unterscheidet zwischen der Drohung selbst (metus) und dem angedrohten Übel (periculum). Die Drohung muß stets gegenwärtig (praesens) sein, wenn man überhaupt von einem durch sie erzwungenen Rechtsgeschäfte sprechen will („cum quid geritur, ut dici possit id metu gestum"). Nicht erforderlich ist hingegen die Befürchtung, daß das Übel auf der Stelle verwirklicht werde. Vielmehr genügt die tatsächliche Möglichkeit des Eintritts überhaupt („Sufficit id tale esse, ut ingruere possit, nisi nunc cedimus vim adferenti: quandoque tamen, id est vel jam nunc, vel postea"). Ähnlich äußert sich auch Leyser[3]): „Metum etiam futurum et qui interiecto longiore intervallo demum effectum sit habiturus iustum esse posse credo. Nam hoc recta ratio satis indicat, malum futurum, si modo certum et inevitabile sit, tametsi longe abhuc sit, voluntatem constringere et libertatem consensus tollere." Im allgemeinen stimmt damit auch Schliemann[4]) überein.

2. Eng mit der unter 1. erörterten Voraussetzung hängt es auch zusammen, wenn gefordert wird, daß der Bedrohte außerstande sein muß, dem angedrohten Übel auf andere Weise zu entgehen, als daß er die durch die Drohung geforderte

---

[1]) Glück, Bd. 4, S. 167.

[2]) Donellus, De iure civili, Lib. XV, cap. 39 VII.

[3]) Leyser, S. 633/634.

[4]) Schliemann, S. 28.

Handlung tut oder unterläßt. Wenn also z. B. ein in den besten Jahren stehender kräftiger Mensch von einem Schwächling, etwa einem Greise, mit Totschlag bedroht wird, falls er nicht die gewünschte Erklärung abgibt, oder die geforderte Handlung vornimmt, so wird man einer solchen Drohung keinen Einfluß auf das zustande gekommene Rechtsgeschäft einräumen. Ein anderes Beispiel bietet Dig. 4, 2 fr. 23 pr.

Aus der gemeinrechtlichen Praxis ist hier eine Entscheidung[1]) des Hof- und Appellationsgerichts zu Usingen anzuführen. Dort heißt es, „daß ein Testament nicht für erzwungen zu halten sei und also als rechtsgültig angesehen werden müsse, wenn der Testator sich den ihn zur Testamentserrichtung drängenden Drohungen und Mißhandlungen entziehen konnte, dieses indes nicht tat und lieber testierte".

§ 6.

Kausalzusammenhang.

Selbstverständlich ist eine Drohung auch bei Vorliegen aller bisher erörterten Bedingungen ohne Einfluß auf das Rechtsgeschäft, wenn sie nicht kausal für seinen Abschluß war. Der Drohende muß die Absicht haben, durch seine Drohung den beabsichtigten Zweck zu erreichen, der Bedrohte seinerseits muß unter dem Eindruck der Drohung handeln, um so den Eintritt des Übels von sich fernzuhalten. Erforderlich ist aber nicht, daß der Bedrohte das in Aussicht gestellte Übel unmittelbar vom Drohenden zu erwarten hat. Es genügt auch, wenn der Drohende nur mittelbar das Übel androht. So z. B. Dig. 4, 2 fr. 7 § 1 a. E. Gleichgültig ist, ob das angedrohte Übel den Bedrohten selbst oder seine Kinder trifft (Dig. 4, 2 fr. § 3). Ja, man wird schon für das römische Recht darüber hinausgehen dürfen und den liberi gleichachten alle durch besonders nahe verwandtschaftliche Bande dem Bedrohten verbundenen Personen, wie Gatten, Eltern, Geschwister usw. — Erforderlich ist eben nur, daß die Drohung die Willensbestimmung bewirkte.

---

[1]) Matthiae, S. 507.

§ 7.

Widerrechtlichkeit.

Schließlich muß die Drohung auch widerrechtlich sein. In Dig. 4, 2 fr. 3 § 1 heißt es: „Sed vim accipimus atrocem et eam, quae adversus bonos mores fiat.“ Also atrox und adversus bonos mores muß die Drohung sein. Wann jedoch dies der Fall ist, wird nicht gesagt. Auch werden nicht, wie es sonst üblich ist, Beispiele angeführt. Nur für das Gegenteil bringt dieselbe Stelle weiterhin ein Beispiel, das aber eigentlich selbstverständlich ist: nicht unter das Edikt falle die Drohung, „quam magistratus recte intulit, scilicit iure licito et iure honoris, quem sustinet“. Verallgemeinert bedeutet der Satz, daß man von einer widerrechtlichen Drohung nur sprechen kann, wenn jemand vom Recht nicht dazu befugt ist, eine Drohung zu verüben und zu verwirklichen. Trotzdem dies meist so der Fall sein wird, bedarf es doch einer Einschränkung. Denn selbst, wenn ein Recht zur Seite steht, kann in gewissen Fällen eine Drohung doch unter das Edikt fallen, weil sie adversus bonos mores ist. Das also wird der Maßstab sein, an dem im einzelnen Falle die Frage nach der Widerrechtlichkeit zu prüfen ist. Vergleiche hierzu auch die unten im gemeinen Recht zu erörternden Beispiele aus Dig. 4, 2 fr. 7 § 1 und fr. 21 pr.

2. Das wird alles auch für das gemeine Recht angenommen werden müssen. Auch die gemeinrechtlichen Schriftsteller sprechen zwar alle von dem Erfordernis der Widerrechtlichkeit, begnügen sich aber meist mit der Wendung, die Drohung müsse widerrechtlich sein. Wann dies zutrifft, führen auch sie meist nicht näher aus. Daher herrscht hier große Uneinigkeit.

Die beiden Beispiele, die nach dem Vorgange Schliemanns hierfür gewöhnlich angeführt werden, sind, wie schon erwähnt, Dig. 4, 2 fr. 7 § 1 und fr. 21 pr. Schliemann[1]) will nicht in dem zu erreichenden Zwecke die Widerrechtlichkeit erkennen, wiewohl er zugibt, daß in den meisten oben § 3 mitgeteilten Fällen eine Rechtsverletzung vorliegt. Allein notwendig sei es

---

[1]) Schliemann, S. 24 ff.

nicht. Vielmehr liege der Grund in dem angewendeten Mittel. Er beruft sich dabei auf die Worte „que adversus bonos mores fiat“ aus Dig. 4, 2 fr. 3 § 1. Als verfehlt bezeichnet er daher den Satz: „Die Zufügung des angedrohten Übels muß eine widerrechtliche sein.“ Da er aber für seine Ansicht nicht den entsprechenden Ausdruck finden kann — wir haben eben gesehen, daß er die Widerrechtlichkeit des Mittels meint — so begnügt er sich mit den Worten[1]): „Nur darf dem Drohenden nicht ausnahmsweise das Recht zustehen, die beabsichtigte Leistung durch Drohung zu erzwingen.“ Wir wollen an der Hand der beiden Beispiele sehen, ob der Ansicht Schliemanns beizustimmen ist.

Es handelt sich in fr. 7 § 1 darum, daß jemand beim Ehebruch oder Diebstahl ertappt wird und dem, der ihn dabei abgefaßt hat, etwas gibt oder sich ihm gegenüber zu etwas verpflichtet. Wofür? Die Antwort gibt uns die Stelle selbst: „Timuit enim vel mortem vel vincula.“ Erwähnt möge hier werden, daß es unter bestimmten Voraussetzungen in der Tat erlaubt war, den auf frischer Tat ertappten Verbrecher, Dieb, Ehebrecher usw., ungestraft zu töten. Vergleiche Bruns, fontes S. 31 (Lex XII tab. tabula VIII, 12 und 13) und S. 115 (Lex Julia de adulteriis, e cap. II und V). Und wenn man nun mit Schliemann[2]), der hierin unbestritten ist, annimmt, daß „die Stelle generell laute und daher sowohl die Fälle ergreife, wo dem Ehemann (oder dem Vater der Ehebrecherin) die Befugnis, den Ehebrecher zu töten, zusteht, als auch die, wo dieses nicht der Fall ist,“ so ist ohne weiteres ersichtlich, worin hier die Widerrechtlichkeit liegt, d. h. weshalb das Edikt Platz greift: nicht die Zufügung des Übels ist widerrechtlich, sondern das Verhalten, sich contra bonos mores einen Vermögensvorteil unter dem Drucke der Furcht vor Tod oder schmachvoller Fesselung (Lex Julia cap. V) zu verschaffen, den man sonst nicht erlangt hätte.

Als zweites Beispiel wurde fr. 21 pr. genannt. Eine Freigelassene hat sich gegen ihren Herrn bewußt undankbar er-

[1]) Schliemann, S. 26.
[2]) Schliemann. S. 25, 15.

wiesen. Sie fürchtet deshalb, ihr Herr werde sie wieder zur Sklavin machen. Daher gibt oder verspricht sie ihm Geld. Hier greift das Edikt, wie ausdrücklich bemerkt wird, nur dann nicht Platz, wenn die Freigelassene „hunc sibi metum ipsa infert“. An sich also gehörte dieser Fall unter das Edikt und trotzdem hat der Herr ein Recht, die undankbare Freigelassene wieder zur Sklavin zu machen. Welches ist nun der Grund, daß gegen das zwischen dem Patron und der Freigelassenen zustande gekommene Rechtsgeschäft die Rechtsmittel gewährt werden? Insbesondere Kolbe[1]) führt hierzu aus: „Sie macht, sich ihres Undanks und damit der Gefahr in die Sklaverei zurückgefordert zu werden, bewußt, dem Patron die Schenkung. Mag diese auch nur der Ausfluß ihres metus gewesen sein, so hält sich diese Regelung doch in den Grenzen des Erlaubten. Sie hat ihre prekäre Lage heraufbeschworen, sie im Wege freier Vereinbarung[2]) wieder abzuwenden, bleibt ihr unbenommen; eine Unsittlichkeit ist in der Annahme des Geschenkes seitens des Patrons nicht zu finden.“ Ähnlich äußern sich auch die meisten andern. Dem kann jedoch nicht beigestimmt werden. Wenn an andern Stellen gesagt wird, daß aus der Zwangslage kein Kapital geschlagen werden dürfe, so ist das zuzugeben. Wenn man das aber hier nicht anwenden will, so erscheint dieser Widerspruch doch höchst bedenklich. Diese Stelle läßt sich, wie schon vorher angedeutet, sehr gut dahin erklären, daß nur wegen des fehlenden Momentes der Illation der Drohung bezw. Furcht die Hilfe des Edikts nicht gegeben wird. Es heißt ja ausdrücklich: „Cessat edictum, quia hunc sibi metum ipsa infert.“ Nur darum also wird die Hilfe des Edikts nicht gegeben! Im Falle echter Drohung hingegen unzweifelhaft. Der Patron hat ein Recht, seine undankbare Freigelassene wieder in die Knechtschaft zu versetzen. Wenn er sich aber die Nichtausübung dieses Rechtes mit Geld bezahlen läßt, so verstößt das wider die guten Sitten und das Edikt greift Platz.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß es bei der Frage der Widerrechtlichkeit der Drohung nicht sowohl auf die Rechtmäßigkeit

[1]) Kolbe, S. 29.

[2]) So auch Dernburg, Pand. I, § 103 15.

oder Widerrechtlichkeit des durch die Drohung in Aussicht gestellten Übels ankommt als vielmehr darauf, daß das Mittel der Drohung widerrechtlich ist. Nur in diesem Falle beeinträchtigt die Drohung die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts und werden daher die Rechtsmittel gegeben. Diese Auffassung wird auch von der herrschenden Meinung vertreten, als deren Repräsentanten unter anderen zu nennen sind Schliemann und Regelsberger, auch das Reichsgericht,[1]) welches sich in einer Entscheidung geradezu auf Schliemann beruft.

Viel zu weit geht Kritz[2]): „Das Übel, das ich jemandem antue, um ihm einen Bestimmungsgrund seines Handelns aufzudrängen, enthält nicht um deswillen, sondern ist allemal, sage allemal, eine Rechtsverletzung."

II. Nichtrelevante Drohungen.

Diesen Fällen, in denen ein timor maioris malitatis unter den angegebenen Voraussetzungen die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte beeinträchtigt, stehen andere gegenüber, in denen die Quellen trotz der maior malitas — die wenigstens bei timor infamiae und accusationis meist vorliegen wird — diese Wirkung versagen. Es handelt sich nämlich um den „timor, ne ad civilia munera nominareris", den „timor infamiae" und den „timor accusationis" (vgl. oben § 3, 3).

§ 8.

1. Timor, ne ad civilia munera nominareris.

Cod. 2, 20 l. 8: „Cum te domus et horti venditionem fuisse sub spe recipiendi, quod de frumento feceras, instrumentum vel timore, ne ad civilia munera nominareris, proponas, et rescindi venditionem veluti metus causa factam desideres, intellegis ad ratum non habendum contractum metum huiusmodi prodesse non posse." Das gilt ebenso wie für das römische Recht auch für das gemeine. Würden sind Bürden! Daß sie aber eine maior malitas seien,

---

[1]) Schliemann, S. 25; Regelsberger, S. 531; E.R.G. Bd. 31, S. 161.

[2]) Kritz, S. 58.

kann nicht gesagt werden. Folglich hat auch eine Drohung hiermit keinen Einfluß auf ein Rechtsgeschäft.

§ 9.

2. Timor infamiae.

3. Timor accusationis.

Dig. 4, 2 fr. 7 pr.: „Nec timorem infamiae hoc edicto contineri Pedius dicit libro septimo, neque alicuius vexationis timorem per hoc edictum restitui."

Cod. 2, 20 l. 10: „Accusationis institutae vel futurae metu alienationem seu promissionem factam rescindi postulantis improbum est desiderium."

Diese auffällige Abweichung ist schon seit alters Gegenstand ebenso zahlreicher wie verschiedener Erörterungen gewesen. Bleiben wir zunächst beim timor infamiae, so wird nicht bestritten, daß er sehr wohl eine maior malitas darstellt. Donellus[1]) äußert sich über ihn, wie folgt: „Et est sine dubio iustissimus, et qui bonis viris maior esse debeat, quam cuiusvis cruciatus. Certe iustior, quam vinculorum ant carceris: cum bona fama nihil esse debeat bonis viris pretiosius." Trotzdem will er die Rechtsmittel nicht gewähren, weil die Furcht nicht von dem anderen erregt worden sei („quia quicunque est is metus, non infertur ab alio"). Huber[2]) scheidet nach der Schwere zwei Arten übler Nachrede. Die Drohung mit „einer geringen oder doch durch den Richter leicht zu reparierenden Infamie" hält er nicht für hinreichend, dagegen die Drohung mit einer solchen, „die einen unersetzlichen Schaden zur Folge gehabt haben würde", für genügend. Glück[3]) hält „die bloße wörtliche Drohung, es wolle mich jemand infam machen", nicht für einen gerechten timor. Und wenn er weiter hinzusetzt, „weil Ehrlosigkeit nur aus solchen Handlungen entsteht, worauf die Gesetze die Infamie als Strafe gesetzt haben", so ist ersichtlich,

---

[1]) Donellus, lib. 15, cap. 39 X.

[2]) Huber, Praelect. ad Pand. h. t. § 2. (Aus Glück, Bd. V, S. 487!)

[3]) Glück, Bd. V, S. 488.

daß er unterstellt, der Bedrohte dürfe keine ehrlose Tat begangen haben. Dann aber will er den Schutz gewähren, wenn mit der Anklage wegen eines begangenen infamierenden Verbrechens gedroht wird oder wenn die Umstände für den Bedrohten so ungünstig liegen (z. B. durch Aufstellung falscher Zeugen seitens des Gegners), daß trotz Schuldlosigkeit eine Verurteilung zu befürchten ist. Schließlich soll noch die abweichende Ansicht Schliemanns mitgeteilt werden. Ob er mit der Begründung das richtige trifft, muß sehr bezweifelt werden. Er führt nämlich aus[1]), „daß der Bedrohte es in seiner Macht habe, durch sein Verhalten die Unwahrheit jener Nachreden darzutun". Deshalb erscheint ihm eine solche Drohung nicht als ein „maius malum", folglich ein Schutz gegen sie nicht am Platze. „Wo aber jene Nachreden wahr sind, sei ein Grund, ihn zu schützen, ebensowenig vorhanden als den mit einer öffentlichen Anklage Bedrohten unter derselben Voraussetzung." Auf die Praxis des Lebens werden sich diese rein theoretischen Auseinandersetzungen schwer übertragen lassen. Insbesondere ist die Behauptung, daß in allen Fällen üble Nachreden durch angemessenes Verhalten vernichtet werden könnten, durchaus anfechtbar. Die Klatschsucht, vom lieben Nachbar das Schlechteste zu erzählen, ist eine heut leider sehr verbreitete Unsitte, dürfte es aber in früheren Zeiten und in Rom nicht minder gewesen sein; klassische Zeugnisse dafür finden wir ja in vielen uns überlieferten Schmähschriften. Ein beredtes Zeugnis sprechen auch die sich schon früh findenden Strafbestimmungen. Bevor wir aber auf die neuere Literatur und Judikatur eingehen, sollen noch die älteren gemeinrechtlichen Ansichten über die Bedeutung des timor accusationis gewürdigt werden.

Die Quellenstelle in Cod. 2, 20 l. 10 lehnt rundweg den Einfluß des „timor accusationis institutae vel futurae" auf die Rechtsgeschäfte ab. Vielfach wird auf den Widerspruch der Koderstelle mit Dig 4, 2 fr. 7 § 1 hingewiesen. In der letzten Stelle wird ausdrücklich dem, welcher, überrascht bei furtum, adulterium oder einem andern flagitium, dem Überraschenden etwas gegeben hat, um nicht angegeben zu werden (ne prodatur),

[1]) Schliemann, S. 22.

die Hilfe des Edikts zugesichert. Als Begründung wird hinzugefügt: im Falle der Anzeige an den durch sein Verhalten im Rechte Beeinträchtigten mußte er Tod und Fesselung[1]) fürchten. In der angeführten Koderstelle wird hingegen ebenso bestimmt die Drohung mit accusatio instituta vel futura als ungeeignet zur Beeinträchtigung des Rechtsgeschäfts bezeichnet! Ein Unterschied zwischen beiden Stellen besteht insofern, als in jenem Falle das angedrohte Übel von privater Hand zu erwarten ist, in diesem durch richterlichen Urteilsspruch. Indes ist das für den Bedrohten wahrscheinlich höchst gleichgültig! Für ihn spielt nur das Erleiden des Übels überhaupt eine Rolle.

Donellus[2]) läßt die Bedrohung mit einer accusatio publica die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte beeinträchtigen, weil sie sei ein „metus iustissimus propter pericula capitis quae damnatione inferunter, ut mortis, deportationes vel cruciatus corporis: ant etiam ante damnationem propter vincula ant carcerem". Er meint, daß Cod. 2, 20 l. 10 der metus accusationis nicht inferiert werde; daher sei kein Grund vorhanden, gegen ein so zustande gekommenes Rechtsgeschäft einzuschreiten. Indes dürfte in den meisten Fällen eine aktive Einwirkung des einen Teils auf den andern sicher anzunehmen sein. Und mit Recht zeigt v. Glasenapp[3]), daß es willkürlich ist, hier in „metus" keinen „metus illatus" anzunehmen. — Schliemann[4]) endlich erblickt in der Bedrohung mit „krimineller Anklage (oder Denunziation)" kein maius malum und glaubt, so die Stelle retten zu können. Außer Glück[5]) versagen unter den neueren gemeinrechtlichen Schriftstellern insbesondere v. Savigny und Windscheid[6]) der Drohung mit accusatio oder infamia einen Einfluß auf die Rechtsgeschäfte.

---

1) Vgl. die Bestimmungen in cap. V der Lex Julia de adulteriis a. 736 (Bruns, Fontes S. 115!).

2) Donellus, lib. XV cap. 39 XII.

3) v. Glasenapp, S. 268/269.

4) Schliemann, S. 21.

5) Glück, V 486 f.

6) v. Savigny, S. 106; Windscheid-Kipp, I § 80 6.

Auch die Praxis der Gerichte kommt vielfach zu dieser Entscheidung.[1]) Die letzte Entscheidung gibt für ihren Standpunkt eine eingehende Begründung.

Bei diesem rein ablehnenden Standpunkte ist aber die gemeinrechtliche Theorie und Praxis nicht geblieben; vielmehr hat die herrschende Meinung in gewissen Fällen Bedrohungen mit infamia und accusatio recht wohl für rechtlich beachtsam erklärt. Ja, Regelsberger[2]) nimmt das in jedem Falle an. Einzugehen ist hier zunächst auf die schon mehrfach erwähnte Schrift von v. Glasenapp[3]) „Über den metus accusationis". Er scheidet zwischen den Folgen einer Anklage: zu den „unmittelbaren rechnet er den Zustand des Angeklagt- bezw. Beklagtseins und die dadurch hervorgerufene Beunruhigung; zu den „mittelbaren" Urteil und Strafe. Er fährt dann fort: „Die cst. 10 C. bezieht sich ihrem Wortlaute nach lediglich auf die accusatio als solche, sie berücksichtigt daher einzig und allein diejenigen Wirkungen, welche der accusatio inhärieren und welche mit derselben generell, direkt und notwendig verbunden sind. (Belästigungen und Schädigung des guten Rufs.)" Diese „unmittelbaren" Folgen seien kein maius malum, also sei die Entscheidung im Codex aufrecht zu erhalten. In der Digestenstelle hingegen fürchte der Gezwungene den Tod, Fesselung; „ebendeshalb wird ihm konsequenterweise überall die Befugnis zugesprochen, das erzwungene Rechtsgeschäft mittels der actio q. m. c. anzufechten". Es kann nicht geleugnet werden, daß dieser Erklärungsversuch gekünstelt ist. Schließlich stimmt er aber doch im Endergebnis mit der herrschenden Auffassung des gemeinen Rechts überein.

Als letzter Theoretiker sei noch Dernburg erwähnt, der Drohungen mit übler Nachrede, mit verleumderischen Anklagen und Denunziationen an sich nicht in Betracht ziehen will. „Knüpfen sich aber an sie reelle Gefahren, so bilden sie wirk-

---

[1]) Vgl. hierzu insbesondere Seuffert, Bd. 22 S. 215; 33 S. 213; 37 S. 190 und 44 S. 22.

[2]) Regelsberger, S. 531.

[3]) v. Glasenapp, S. 270 ff.

same Anfechtungsgründe."[1]) In der Erkenntnis[2]), „daß der »moderne« Mensch für Drohungen in weiterem Umfange empfindlich ist, als das durchgängig von der heroischen Philosophie der Stoa beherrschte Normalindividuum, das die römischen Juristen voraussetzen" gibt die Praxis überwiegend, indem sie sich an die Theorie anschließt, gegen die durch Drohungen mit accusatio und infamia zustande gekommenen Rechtsgeschäfte die üblichen Rechtsmittel. Allerdings wird eben vorausgesetzt, daß die üble Nachrede ernsthafte Nachteile im Gefolge hat, und bei Bedrohung mit einer Anklage wird gefordert die „Darlegung besonderer, einen entsprechenden Grad rechtswidrig erweckter Furcht wirklich rechtfertigender Umstände".[3]) Andere Entscheidungen dieser Art finden sich bei Seuffert, Bd. 8 S. 27; 20 S. 219; 44 S. 22; 48 S. 168. Vergleiche ferner E.R.G. Bd. 10 S. 191 und 31 S. 159/160, ebenso E.R.O.H.G. Bd. 8 S. 171 ff.

2. Titel.

Älteres deutsches Recht.

§ 10.

I. Das ältere deutsche Recht verleugnet seine Jugendlichkeit ebensowenig wie das ältere römische Recht. Ebenso wie dort ist auch ihm strenger Formalismus eigen. So wird insbesondere mit einem bestimmten äußern Tatbestande stets ein bestimmter, diesem entsprechender Wille (innerer Vorgang) verbunden, ohne daß gegen die Übereinstimmung beider der Gegenbeweis zugelassen würde.

II. Nicht weniger gilt das auch auf dem Gebiete des Privatrechts, und — was uns hier beschäftigt — beim Abschluß von Rechtsgeschäften. Der Wille wird aus den ge-

[1]) Dernburg, Pand. I S. 239.

[2]) Kuhlenbeck, Rechtsprechung, S. 99.

[3]) Erkenntnis des O.A.Gerichts zu Kassel vom 10. November 1863 (Seuffert, Archiv 18 112).

sprochenen Worten entnommen. Oder wie Heusler[1]) treffend sagt: „Wie so das Recht nichts ergänzt, was nicht gesprochen ist, so zieht es andrerseits nichts von dem ab, was gesprochen worden." Also wird darauf, daß der Abschluß eines Rechtsgeschäfts durch Drohung erzwungen ist, überhaupt keine Rücksicht genommen. Diesen Zustand drücken zahlreiche Rechtssprüchwörter[2]) aus, wie z. B. „Ein Mann, ein Wort." „Ein Wort muß ein Wort sein." „Das Wort muß stehen." „Wenn das Wort heraus ist, so ist es eines andern." „Wenn das Wort von der Zunge ist, ist der Mann gebunden."

III. Einen wirksamen Schutz gegen Beeinflussung durch Drohung gewährte im germanischen Recht die Art und Weise des Abschlusses der Rechtsgeschäfte. Meist nämlich gingen die Verhandlungen vor sich und kam der Abschluß zustande in der Öffentlichkeit unter feierlichen bedächtigen Formen und mit Hinzuziehung von Zeugen. Oft auch wurden insbesondere wirtschaftlich wichtige Verträge vor Gericht abgeschlossen. In mehr als einer Hinsicht ist hier zu vergleichen Lex Rib. 59 c. 1: „Si quis alteri aliquid vendiderit, et emtor testamentum venditionis accipere voluerit, in mallo hoc facere debet, et pretium in praesente tradat et rem accipiat, et testamentum publice conscribatur. Quodsi parva res fuerit, septem testibus firmetur: si autem magna, duodecim roboretur."

---

3. Titel.

Preußisches Allgemeines Landrecht.

§ 11.

I. Auch das A.L.R. gewährt naturgemäß Schutz gegen Drohungen auf zivilrechtlichem Gebiete. Selbstverständlich muß die Drohung derart sein, daß durch sie das Rechtsgeschäft erzwungen ist. Ob ein solches Rechtsgeschäft aber nichtig (Dernburg, Koch) oder nur anfechtbar (Eccius) sei, war

[1]) Heusler, S. 60.
[2]) Aus Graf und Dietherr, S. 227/228.

streitig. Begünstigt wird dieser Streit noch durch die unbestimmte Ausdrucksweise des Gesetzes, wie: „haben keine verbindliche Kraft“ (I, 4, § 31), „unkräftig“ (§ 33), „vereitelt .... jede .... Willenserklärung“ (§ 35), „ungültig“ (§ 42), „entkräftet“ (§ 43). Ja, es wird sogar behauptet, daß das A.L.R. vis absoluta und vis compulsiva identisch behandele. So auch von Koch.[1])

II. Für die Einteilung des folgenden soll vorausgeschickt werden, daß der besseren Gegenüberstellung zum römischen und gemeinen Recht wegen auch hier die dort befolgte Einteilung in rechtlich beachtsame Drohungen und in Drohungen mit infamia und accusatio zugrunde gelegt ist. Gleichwohl wird nicht verkannt, daß innerlich der Stoff eine andere Einteilung verlangt. Im dritten Abschnitt sollen endlich einige nichtrelevante Drohungen Erwähnung finden.

§ 12.

Die Drohungen im A.L.R.

I. Relevante Drohungen.

Während im römischen und gemeinen Recht objektiv Erheblichkeit der Drohung gefordert wird, müssen wir nach A.L.R. absolut und relativ erhebliche Drohungen scheiden. Es wird sich zeigen, daß das Gesetzbuch in beiden Fällen von dem streng objektiven Maßstabe der Erheblichkeit abweicht.

1. Der allgemeine Ausdruck, der für die erhebliche Drohung verwendet ist, heißt „gefährlich“ und zwar mit der oben angedeuteten Scheidung.

a) Als absolut erhebliche Drohungen sind anzusehen „Bedrohungen des Lebens, der Gesundheit, der Freiheit und Ehre“, gleichviel ob „die Ausführung derselben entweder an sich oder auch nur nach der Meinung des Bedrohten in der Gewalt des Drohenden steht“ (I, 4, §§ 33, 34). Daraus ergibt sich aber auch, daß die Absolutheit doch eine subjektive Färbung hat. Das ist zu beachten gegen-

[1]) Koch, S. 90/91.

über der starren objektiven Forderung der maior malitas insbesondere im römischen Recht.

b) Auf der andern Seite stehen die relativen Drohungen, d. h. solche, die „nicht unmittelbar Leben, Gesundheit, Freiheit oder Ehre betreffen". Liegen sie vor, dann hat der Richter den einzelnen Fall „vernünftig" daraufhin zu untersuchen, ob durch die vorliegende Drohung „nach der Beschaffenheit des angedrohten Übels an sich und nach dem Verhältnisse desselben zu dem Gegenstande der Erklärung" „die Willenserklärung wirklich erzwungen worden sei". § 36 in Verbindung mit § 37. Bedroht muß sein derjenige, der die Rechtsmittel geltend macht, entweder in eigener Person oder aber — es ist das zwar im Gesetz nicht gesagt — seine nächsten Angehörigen, wie Kinder, Eltern usw. entsprechend dem gemeinen Recht. Dieser Ansicht ist auch Bornemann[1]) mit Berufung auf die Worte des Paulus in Dig. 4, 2 fr. 8 § 3.

c) Was schließlich noch die Arten der Drohungen anbetrifft, so ist zu sagen, daß Bedrohungen des Lebens, der Gesundheit, der Freiheit und Ehre, also alles Übel mit direkter Beziehung auf die Person selbst, in jedem Falle die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte beeinträchtigen. Der § 36 räumt diese Wirkung aber auch anderen Drohungen in gewissen (oben b erwähnten) Fällen ein. So wird also insbesondere die nach gemeinem Recht so bestrittene Bedrohung des Vermögens diese Wirkung haben können. So auch E. des O.Trib. Bd. 33 S. 23.

d) Betreffs des „metus praesens" ist auf die Ausführungen in § 5, 1 a hinzuweisen. In diesem Sinne besagt auch die eben angeführte Entscheidung des Königlichen Ober-Tribunals: „Also erfordert weder das A.L.R. . . . . zur Feststellung des Zwanges eine gegenwärtige Gefahr, ein unmittelbares Eintreten des Übels (periculum instans), wie sie die §§ 31 und 32 A.L.R. Teil 1 Titel 4 charakterisieren."

---

[1]) Bornemann, S. 338.

e) Vergleiche überhaupt zu den bisherigen Erörterungen die eben zitierte Entscheidung.

2. Ursächlicher Zusammenhang. Unbedenklich muß auch für das A.L.R. angenommen werden, daß Drohungen nur unter der weiteren Voraussetzung rechtliche Beachtung finden, wenn sie angewendet worden sind, um Ursache zum Abschluß des Rechtsgeschäfts zu sein und es geworden sind.

Gleichgültig ist, ob einer oder mehrere die Drohung bewirkt haben. So entscheidet das Revisionskollegium für L.K.S. in dessen Zeitschrift Bd. 5 S. 424—436[1]): „Zu dem Einwande, daß die einer Mehrheit gegenüber ausgesprochene Willenserklärung erzwungen sei, sei nicht erforderlich, daß der Zwang von jedem einzelnen unmittelbar ausgeübt worden, sondern es genüge der Nachweis, daß gegründete Ursache zu der Befürchtung für den Erklärenden vorhanden war, es werde der einzelne den Zwang, so wie die Mehrheit, ausüben, wenn die Willenserklärung ihm gegenüber nicht ausgesprochen werde."

Ferner gilt es nach § 42 gleich, ob derjenige die Drohung ausgeübt hat, in dessen Interesse das Rechtsgeschäft abgeschlossen wurde oder ein Dritter.

Nun unterscheidet das A.L.R. in den §§ 43 und 44 auch noch den Fall, daß die Furcht nicht von einem andern erregt worden ist („illatus"). Nach § 43 ist die Willenserklärung, die in einer Notlage abgegeben wird, zu welcher der Versprechensempfänger oder ein Dritter zu dessen Gunsten den Grund nicht gelegt hat, rechtsbeständig. Wenn aber (gemäß § 44) die „Furcht vor der Gefahr das Vermögen des Erklärenden, mit Freiheit und Überlegung zu handeln, gänzlich ausgeschlossen" hat, dann gilt trotz fehlenden Kausalzusammenhanges die Willenserklärung als nichtig. Vergleiche § 44 in Verbindung mit §§ 28, 29, 23, 20.

3. Die Drohung muß ferner, soll sie das abgeschlossene Rechtsgeschäft beeinträchtigen, widerrechtlich sein. Wann eine Drohung nicht widerrechtlich ist, darüber geben uns die §§ 38,

[1]) Abgedruckt in v. Rönne S. 130.

39, 40 und 35 Antwort. Danach ist die Drohung nicht widerrechtlich, wenn man sich seines Rechtes gesetzmäßig zu bedienen androht, § 38, oder die Entziehung eines Vorteils androht, „welchen man dem andern zwar zugedacht, aber noch nicht eingeräumt hatte“, § 40. — Aus der Praxis ist für den Fall zu vergleichen die Entscheidung des R.G. Bd. 34 S. 184 ff.

Mit v. Blume[1]) ist darauf hinzuweisen, daß im A.L.R. zwei Arten der Widerrechtlichkeit zu finden sind. Eine, die wir eben kennen gelernt haben, wird ausgeschlossen dadurch, daß man „sich seines Rechtes gesetzmäßig“ bedient (§ 38). Positiv: eine Drohung ist widerrechtlich, weil sie den Willen des Bedrohten widerrechtlich beeinflußt. — Nach § 35 dagegen soll „die Drohung, jemanden eines Verbrechens wegen mit oder ohne Grund, gerichtlich angeben zu wollen, in der Regel jede darauf erfolgte Willenserklärung des Bedrohten vereiteln“. Hier ist also „in der Regel“ trotz Ausübung eines Rechts die so bedrohte Willenserklärung nichtig. Den Grund findet v. Blume in der sittlichen Verwerflichkeit solcher Drohungen. Hierin findet sich eine Erinnerung an das römische und gemeine Recht.

II. Drohung mit accusatio und infamia.

1. Damit kommen wir zugleich zu der Behandlung der Frage, ob Drohungen mit Anklage die Gültigkeit dadurch zustande gekommener Rechtsgeschäfte beeinträchtigen. Aufschluß hierüber geben uns die §§ 35 und 38, 39.

Über die Bedeutung dieser Paragraphen und das Verhältnis von § 35 zu §§ 38, 39 gehen die Ansichten sehr auseinander. Eine Darstellung des Streites würde hier zu weit führen; sie findet sich bei v. Rönne.[2]) Beizutreten ist der Meinung Kochs.[3]) Er führt aus, daß § 35 sich auf Kriminalklagen, §§ 38, 39 dagegen auf Zivilprozesse beziehen. Ähnlich auch Siewert.[4]) Nach A.L.R. beeinträchtigt also die Drohung mit einer Anzeige

[1]) v. Blume, S. 248/249.
[2]) v. Rönne, S. 129/130.
[3]) Koch, Note 55 zu § 39.
[4]) Siewert, S. 179 ff.

wegen eines Verbrechens, mit oder ohne Grund, die Gültigkeit eines infolgedessen abgeschlossenen Rechtsgeschäfts. — Dem schließt sich auch die Praxis an.[1]) Insbesondere besagt die Entscheidung des O.Trib. in Bd. 17, daß die Drohung, jemanden eines Verbrechens wegen zur Bestrafung anzeigen zu wollen, die Willenserklärung auch bezüglich des Zivilanspruchs aus dem Verbrechen ungültig mache. — Nicht widerrechtlich ist die Drohung, sein Recht zivilrechtlich zu verfolgen, § 39. Eine solche Drohung hat also keinen Einfluß auf den Bestand des Rechtsgeschäfts.

2. Daß Bedrohungen der Ehre, des guten Rufes, rechtliche Beachtung finden, soll hier noch einmal ausdrücklich erwähnt werden. Im Gegensatz zum römischen Recht und der früheren Anschauung im gemeinen Recht.

III. Nicht relevante Drohungen.

Soweit nicht schon vorher darauf eingegangen ist, sollen hier noch einige besondere Fälle erörtert werden. Hierher gehört die spontane Furcht. Ebenso auch der Fall, daß jemand für Errettung aus einer Notlage Verpflichtungen eingeht. Desgleichen bloße Zudringlichkeiten und Schmeicheleien, durch welche jemand zu einer Willenserklärung veranlaßt wird. Und endlich der metus reverentialis.

Wie der letzte Punkt (III), so zeigt überhaupt das ganze A.L.R. in unserer Frage im wesentlichen einen Anschluß an das gemeine Recht. Nur mit der erheblichen Abweichung in der Beurteilung über die Bedeutung (Erheblichkeit und Bestimmungskraft) der Drohung und den rechtspolitischen Grund des Rechtsschutzes.

[1]) Vgl. die Entscheidungen des O.Trib. Bd. 17 S. 97; Bd. 33 S. 112; Gruchot 27 736; Bolze 1 171 Nr. 776; 3 149 Nr. 505; 9 11 Nr. 250, 260.

4. Titel.

Code civil.

§ 13.

Allgemeines.

Seiner großen Bedeutung wegen soll auch der Code civil herangezogen werden. Er behandelt die Einwirkung der Drohungen auf den Willen und die Voraussetzungen in Liv. III Tit. III. Zwar ist hier nur die Rede von Verträgen, doch bilden diese die Hauptart der Rechtsgeschäfte.

Auch hier wird naturgemäß ausgeschieden der Fall der vis absoluta. Denn Art. 1108 fordert ausdrücklich unter den wesentlichen Bedingungen für den Bestand der Verträge „le consentement de la parti qui s'oblige". Der „consentement" aber wird im Falle der vis absoluta ausgeschlossen. So auch Demolombe[1]): „Mais aucun consentement n'existerait même de ma part, si on suppose qu'un bras plus fort que le mien a conduit ma main comme un instrument, pour me faire signer matériellement un acte, malgré ma volonté toujours resistante."[2]) Der Code civil beschäftigt sich vielmehr nur mit der vis compulsiva; „violence morale" nennt Demolombe sie. Von ihr besagt Art. 1109: „Il n'y a point de consentement valable, si le consentement a été extorqué par violence." Somit übt sie also auch auf die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte Einfluß aus. Diese Wirkung hat sie aber nur beim Vorliegen gewisser Voraussetzungen, die im folgenden erörtert werden sollen.

---

[1]) Demolombe, S. 122.

[2]) Einer sprachlichen Eigentümlichkeit ist hier gleich zu gedenken: nämlich des abweichenden Gebrauches des Wortes „consentement". Es bedeutet hier nämlich nicht den gegenseitigen übereinstimmenden Willen der Kontrahenten, sondern „l'intention efficace de s'obliger, considérée isolément chez chacune des parties"; so Fuzier-Hermann zu Art. 1109, 1; a. M. Crome, S. 254, 3. Es bedeutet den Erklärungsakt, vgl. den Artikel consensus in Pauly-Wissowa, Realenzyklopädie der klassischen Altertumswissenschaften.

§ 14.

Im besonderen.

1. Erheblichkeit. In Art. 1112 Abs. 1 geht der Code civil auf das generelle Erfordernis des homo constantissimus, wie er sich im römischen Recht findet, zurück. Denn Drohung wird nur beachtet, „lorsqu' elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérabe et présent.“ In Absatz 2 zeigt sich aber, wie auch in den andern neueren Rechten, eine gewisse Milderung in subjektivem Sinne. Hier heißt es: „On a égard, en cette matiére, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes.“ Erheblich und darum rechtlich beachtsam ist aber auch, neben der Besorgnis für die eigene Person, die Drohung, Hab und Gut einer bedeutenden und gegenwärtigen Gefahr auszusetzen.

a) Violence qui est de nature à faire impression sur une personne raisonnable. Die ältere französische Doktrin und besonders Pothier — der von den Verfassern des C. c. gerade auch in der Lehre vom Zwange außerordentlich stark benutzt, mitunter kopiert wurde, waren — wie Demolombe[1]) sagt — noch von dem römischen Grundsatze des „metus qui merito et in homine constantissimo cadat“ (Dig. 4, 2 fr. 6) beherrscht. Er selbst, darin ein Vertreter der herrschenden jüngeren Meinung, glaubt, daß trotz des Wortlautes des C. c., für die eben erwähnte Ansicht spricht, doch eine solche Auslegung dem Geiste nicht entspricht. Vielmehr würde man sich ihm viel eher anpassen, wenn man die Worte „dans un sens plus humain et plus pratique“[2]) auslegte. Daher seien die Worte „sur une personne raîsonnable“ dahin zu verstehen, daß der Gesetzgeber nicht jedem nichtigen Erschrecken („vaines frayeurs“), sondern nur einer ernsten Furcht („crainte sérieuse“) Schutz gewähren wollte. Als Maßstab, wenn dies der Fall sei, will er nun nicht den

[1]) Demolombe, Nr. 134 S. 123.
[2]) Demolombe, Nr. 134 S. 124.

objektiven nehmen, sondern in jedem Falle untersucht wissen, ob die Furcht geeignet war, die freie Willensbestimmung dieses Menschen auszuschließen. Streng an dem Wortlaute des Art. 1112 festhalten, heißt nach ihm „inhumain et illogique“[1]) sein. Denn dann würde der Schutz gerade denen, die ihn am meisten brauchen, den körperlich Schwachen („infirmité naturelle“), versagt sein. Besonders mit Rücksicht auf Abs. 2 dieses Artikels ist der herrschenden jüngeren Ansicht (Demolombe) beizustimmen. — Ähnlich äußert sich auch Crome[2]): „Allemal aber muß die Furcht von der Art sein, daß man nach der Individualität des Menschen, nach der Beschaffenheit und Dringlichkeit der Gefahr und nach Zeit und Umständen vernünftigerweise annehmen kann, sie habe die Partei zum Abschluß des Vertrages bestimmt.“

Über die Erklärung des scheinbaren Widerspruchs zwischen den beiden Absätzen des Art. 1112 siehe Demolombe Nr. 137.

b) Mal présent. Die Bedeutung von „mal présent“ ist verschieden erklärt worden. Pothier[3]) will, indem er sich auf Dig. 4, 2 fr. 9 pr. beruft: metum praesentem, non suspicionem inferendi, die Worte dahin verstanden wissen, es solle ein Übel angedroht sein, dessen augenblickliche Verwirklichung die Partei fürchten müsse. Anderer Ansicht ist Demolombe und zwar derjenigen, die auch im römischen und gemeinen Rechte als die richtige allgemein bezeichnet wurde! Vergleiche seine Ausführungen in Nr. 139. Mit Recht behauptet er auch, daß der Gesetzgeber die zwischen der „Drohung und dem Eintritt des Übels liegende Zeit nicht hat bestimmen können; denn sie ist ja in den einzelnen Fällen verschieden lang. Vielmehr sei das Vorhandensein dieses Erfordernisses jedesmal besonders zu prüfen und zu würdigen („une question de fait et

---

1) Demolombe, Nr. 136 S. 124.

2) Zachariae-Crome, S. 423,

3) Pothier, Nr. 23.

d'appréciation"). Er faßt seine Ansicht zusammen in dem Satze[1]): „Mais, au contraire, dès que l'exécution de la menace a pu paraître inévitable et imminente, la crainte a pu être sérieuse et détruire la liberté du consentement."

Aubry und Rau[2]) haben sogar das Wort „présent" willkürlich streichen wollen; ein Vorgang, den Demolombe[3]) nicht unrichtig „un peu extrême" nennt.

c) La seule crainte revérentielle. Bloßer metus reverentialis gegen Vater, Mutter oder einen andern Aszendenten gilt nach Art. 1114 nicht als erheblich. Er kann folglich die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts nicht beeinträchtigen. So schon Pothier in Nr. 27. Insbesondere wird also noch die Ehrerbietung gegen den Gatten nicht berücksichtigt werden dürfen. Vergleiche Demolombe Nr. 155. — Dies gilt nur dann, wenn es sich um die bloße Ehrfurcht handelt, ohne daß sich mit ihr irgendwelche wirkliche Drohungen verbinden.

Auch damit befindet sich der C c. in Übereinstimmung mit den oben erörterten früheren Rechten.

2. Kausalzusammenhang. Wenig ist zu sagen über dieses ganz selbstverständliche Erfordernis. Denn wenn eine Drohung nicht bestimmend für den Abschluß des Rechtsgeschäfts war, so kam dieses nicht unter ihrem Einfluß zustande, muß also bestehen bleiben. Insbesondere das Wort „extorqué" in Art. 1109 deutet auf die Kausalität hin. Zu vergleichen sind hierfür auch Fuzier-Hermann, Anm. 2 zu Art. 1112, und Demolombe, Nr. 141.

Gleichgültig ist es dabei, ob die Drohung von dem Gegenkontrahenten oder einem Dritten erregt worden ist, Art. 1111; es kommt nur auf die Willensbestimmung überhaupt an (vgl. Art. 1108, 1109).

a) In gleicher Weise wie die Drohung gegen den andern Kontrahenten selbst wirkt sie gegen seinen Ehegatten, seine

---

[1]) Demolombe, Nr. 139 S. 128.

[2]) Aubry et Rau, T. 3 p. 211.

[3]) Demolombe, loc. cit.

Deszendenten und Aszendenten. So Art. 1113. Die Wissenschaft aber spricht überwiegend diesem Artikel den beschränkenden Charakter ab. Siehe darüber die in Anm. 1 zu Art. 1113 bei Fuzier-Hermann Zitierten.

Streitig war es insbesondere, ob Drohungen gegen Adoptiveltern oder -kinder denen gegen die natürlichen gleichzuachten sind, streitig auch, ob Drohungen gegen die Geschwister Einfluß auf Rechtsgeschäfte haben. Vgl. Fuzier-Hermann, Art. 1113 Anm. 3, 1. Darauf ist hier nicht näher einzugehen.

3. Widerrechtlichkeit. Der C. c. erwähnt zwar das Erfordernis der Widerrechtlichkeit nicht, wohl aber stellt es die französische Rechtswissenschaft auf. Sie spricht von einer „violence iniuste"[1]) oder einem „manoeuvre illicite"[2]). Damit soll ausgedrückt werden, sie müsse contra bonos mores sein. Wenn die Verfasser des C. c. sich dazu nicht geäußert haben, so liege das daran, meint Laurent[3]), daß in dem Worte violence schon der Begriff der Gewalttätigkeit liege und jede Gewalttätigkeit sei widerrechtlich, „da sie in das Recht störend eingreift (puisqu'elle trouble le droit)". Allgemein wird gesagt, wenn man mit Rechtsmitteln (voies de droit) droht, so sei das grundsätzlich nicht widerrechtlich. Pothier[4]): „Les voies de droit, ne peuvent jamais passer pour une violence iniuste." Wenn aber z. B. ein Gläubiger unter der Drohung eines erlaubten Rechtsmittels seinen Schuldner sich außer den geschuldeten 1000 noch zu weiteren 100 ohne Grund verpflichten läßt, so mißbraucht er sein Recht und dann ist dieser durch die Drohung erreichte Erfolg widerrechtlich, das Rechtsgeschäft also nicht gültig. Vgl. Laurent[5]): „il n'y a plus qu' une violence iniuste."

Der zivilrechtliche Begriff der widerrechtlichen Drohung hat indes mit dem kriminellen nichts zu schaffen, sodaß also jemand vom Strafrichter freigesprochen wird, zivilrechtlich aber seinen

---

1) Pothier, Nr. 26; Laurent, Nr. 515.
2) Demolombe, Nr. 145.
3) Laurent, loc. cit.
4) Pothier, Nr. 26.
5) Laurent, Nr. 516.

Vertrag nicht aufrechterhalten kann. Eine solche Entscheidung aus der Praxis findet sich bei Demolombe, Nr. 145, dieselbe auch bei Fuzier-Hermann in Anm. 4 zu Art. 1112.

Bedrohung mit Kriminalklage. Demolombe[1]) will die Widerrechtlichkeit und darum den Einfluß grundsätzlich verneinen, denn ein unschuldiger Mensch habe nichts zu fürchten. Er beruft sich auf Ulpian in Dig. 4, 2 fr. 7 pr. Unter Umständen aber könne doch eine solche Drohung eine „violence véritable“ darstellen.

So entscheidet auch der Kassationshof Bordeaux unter dem 17. August 1865[2]), daß „eine kriminelle Verfolgung in der Regel nicht als ein ungesetzlicher Zwang angesehen werden darf, welcher die Einwilligung aufhebt“. „Aber dieser Grundsatz erleidet jedesmal eine Ausnahme, wenn die strafrechtliche Verfolgung durch die vorangehenden oder begleitenden Umstände den Charakter der gesetzlichen Ausübung eines Rechts verloren hat, um zu einem Mittel der Einschüchterung zu werden.“

5. Titel.

Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 15.

Von den übrigen früheren in Deutschland geltenden Rechten und Gesetzbüchern sei noch herangezogen das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 2. Januar 1863. Es erschien wichtiger als das Österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Juni 1811, welches nur in ganz verschwindend kleinen Teilen des heutigen Deutschlands galt; andererseits erübrigt sich auch ein Eingehen auf das Badische Landrecht von 1809, das nur eine mit Zusätzen versehene deutsche Übersetzung des Code civil darstellt.

---

[1]) Demolombe, Nr. 143.

[2]) Puchelt, S. 18.

I. Allgemeines.

Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch scheidet im Ausdruck vis absoluta und vis compulsiva. Jene nennt es „körperliche Überwältigung“, §§ 92, 830, 832, 834, 848, 850, diese dagegen ähnlich dem römischen und gemeinen Recht „Furcht“, §§ 93, 94, 831, 832, 834, 847. Daß „körperliche Überwältigung“ und vis absoluta sich nicht decken, ist schon oben § 1, II dargetan worden. Schließlich wird als beides umfassend der Ausdruck „Zwang“ in § 851 gewählt. In § 93 enthält das Gesetzbuch eine dem § 123 B.G.B. analoge Bestimmung, nämlich: „Ist jemand zu einem Rechtsgeschäfte widerrechtlicherweise durch Erregung einer gegründeten Furcht genötigt worden, so kann er das Rechtsgeschäft anfechten.“ Für Verträge im besonderen gelten die abweichenden Bestimmungen in § 831: Stehenbleiben beim Vertrage oder Anfechtung, § 834: bei Nebenpunkten nur Recht auf Schadensersatz.

II. Die drei Erfordernisse der Anfechtung nach § 93 des Gesetzes.

Nur unter drei Voraussetzungen kann die Drohung auf die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte Einfluß ausüben.

1. „Gegründete Furcht.“ In § 94 gibt uns das Gesetz selbst den Maßstab in die Hand, wann gegründete Furcht anzunehmen ist. Er lautet: „Ob die Furcht eine gegründete war, wird nach der Beschaffenheit des angedrohten Übels und der angewendeten Mittel, sowie nach der Persönlichkeit des Bedrohten und des Bedrohenden und sonst nach den Umständen beurteilt.“ Damit stimmt es überein mit dem A.L.R. und der herrschenden Meinung der Ausleger des C. c. Der Richter hat zweierlei zu prüfen, ein objektives Element: Beschaffenheit des angedrohten Übels und der angewendeten Mittel, wie ein subjektives: Persönlichkeit des Bedrohten und Bedrohenden. Einen weiten Spielraum lassen für die Beurteilung der Bedeutung der Drohung dem Richter die Worte „und sonst nach den Umständen“. — So findet sich auch hier, wie überhaupt in den neueren Rechten, das unter dem Gesichtspunkte der Praxis

sicher sehr gesunde Prinzip der Berücksichtigung der Mannigfaltigkeit der Rechtsfälle. Die Motive zu § 94 zählen einige Drohungen auf, die „in der Regel“ als geeignete Übel anzusehen sind und die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte beeinträchtigen: „Gefahren für Leben, Gesundheit, Freiheit oder Keuschheit.“ Dagegen werden „wenigstens in der Regel die Furcht vor bloßen möglichen oder leicht abwendbaren Übeln, der Einfluß des Ansehens oder der Würde einer Person, bloße dringliche Bitten oder Vorstellungen, auch Drohungen mit üblen Nachreden oder Prozessen nicht zu beachten sein“. Insbesondere darin, daß Bedrohungen des Lebens, der Gesundheit, Freiheit oder Keuschheit „in der Regel“ als erheblich angesehen sind, zeigt sich der Einfluß des römischen und gemeinen Rechts! Ein Gegensatz ist zu konstatieren zum A.L.R., wenn die Motive „Drohungen mit üblen Nachreden oder Prozessen wenigstens in der Regel nicht“ gelten lassen wollen.

2. Kausalzusammenhang. Dieses naturgemäße Erfordernis drücken die Worte des § 93 aus: „Ist jemand . . . . genötigt worden.“ Es entfällt also der Kausalzusammenhang und damit die Beeinträchtigung des Rechtsgeschäfts dann, wenn zwar alle anderen Voraussetzungen einer rechtlich beachtlichen Drohung vorliegen, wenn sie aber zur Zeit des Abschlusses des Rechtsgeschäftes den Willen des Bedrohten zum Abschluß nicht mehr bestimmt hat.

Bei Verträgen, bestimmt § 832, ist es gleich, „ob . . . . die Erregung der Furcht von dem andern, mit welchem der Vertrag geschlossen worden, oder von einem Dritten ausgegangen ist“. Wie das Preuß. A.L.R., so erwähnt auch das Sächs. B.G.B. nicht, ob die durch Drohung erregte eigene Furcht der um andere durch nahe verwandtschaftliche Bande verbundenen Personen gleich zu achten sei. Es steht dem aber nichts entgegen, darum wird man dies wie nach den anderen Rechten annehmen müssen. Denn es kommt nur darauf an, daß die Drohung kausal für den Abschluß des Rechtsgeschäfts war. So auch Siebenhaar[1]): „Denn auch in dieser Hinsicht hängt alles von

[1]) Siebenhaar, S. 123.

der Persönlichkeit des Bedrohten und von den besonderen Umständen des einzelnen Falles ab."

3. Widerrechtlichkeit der Drohung. Wann eine Drohung widerrechtlich ist, wird vom Gesetz nicht gesagt. In den Motiven zu § 93 heißt es, daß eine Drohung, welche „infolge eines Rechtes angewendet worden ist", als widerrechtlich nicht gelten kann. Ausführlicher Siebenhaar.[1]) Nach ihm muß bei Beurteilung der Widerrechtlichkeit auf den zu erreichenden Zweck und die angewendeten Mittel gesehen werden. Beispiele hierzu gibt er selbst in der Anmerkung zu § 94.

Schwerlich ist die Vermutung v. Blumes[2]) haltbar, daß auch hier unter der Widerrechtlichkeit „Unsittlichkeit" gemeint sei. So will er einen historischen Stützpunkt mehr für seine Ansicht gewinnen, daß im B.G.B. für das Deutsche Reich unter der widerrechtlichen Bestimmung ebenfalls, mit Rücksicht auf die geschichtliche Entwicklung des Rechts, der Verstoß gegen die guten Sitten gemeint sei. — Darüber indes unten mehr!

2. Teil.

Geltendes Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

§ 16.

I. Die Drohung.

Was den Begriff anbetrifft, so ist auch hier an dem bisher geltenden festzuhalten: Drohung (vis compulsiva) ist das Inaussichtstellen oder die Verlängerung eines Übels für den Fall, daß eine vom Drohenden gewünschte Willenserklärung nicht abgegeben wird. Das B.G.B. § 123 spricht nur von „Drohung", nicht von Zwang. So schon der I. Entwurf in § 103. Die Motive (Bd. I S. 207) bemerken dazu: „Der Entwurf spricht,

[1]) Siebenhaar, S. 131 zu § 94.

[2]) v. Blume, S. 252.

abweichend von der Mehrzahl der Gesetze, nicht von Zwang oder Erregung von Furcht, sondern im Anschluß an § 253 St.G.B. von Drohung..... Es wird damit nicht nur der richtige Gedanke in zutreffender Weise zum Ausdruck gebracht, sondern zugleich die Einheit der Behandlung auf strafrechtlichem und privatrechtlichem Gebiete gewahrt. Neben der Drohung mit dem § 253 St.G.B. die Gewalt zu erwähnen, ist Abstand genommen. Einerseits erscheint dies nicht nötig, weil die Anwendung von Gewalt in der hier fraglichen Hinsicht immer eine Drohung — die Drohung mit der Fortsetzung eines gegenwärtigen Übels — enthält; andererseits könnte das Mißverständnis entstehen, als habe auch der Fall der vis absoluta getroffen werden sollen." Wie schon in den Entwürfen, wird auch in der endgültigen Fassung des Gesetzes in einigen Paragraphen wieder von „Zwang" gesprochen; so schon in § 124 von „Zwangslage". Es ist aber weiter noch an den Motiven zu bemängeln, daß die behauptete „Einheit der Behandlung" auf dem Gebiete des Zivil- und Strafrechts nicht nur nicht gewahrt, vielmehr der Begriff der Drohung im St.G.B. und im B.G.B. durchaus nicht gleichbedeutend ist. Hierzu sind zu vergleichen die Ausführungen v. Liszts S. 20 ff. Ferner verwechseln die Motive (I 204) ebenfalls den physischen Zwang mit der vis absoluta.

1. Vorliegen einer wirklichen Drohung. § 123, 1 B.G.B. bestimmt: „Wer zur Abgabe einer Willenserklärung.... widerrechlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten." Es wird also erfordert, daß jemand bedroht worden ist. Dazu ist erforderlich die Handlung eines andern („timor illatus"!). Befindet sich A in einer nicht von B verursachten Zwangslage und läßt sich B für die Befreiung daraus 1000 versprechen, so wird man nicht sagen können: B hat den A mit einem Übel bedroht, daher ist das zwischen ihnen zustande gekommene Rechtsgeschäft auf Grund von § 123, 1 B.G.B. anfechtbar.[1]) Vielmehr könnte dieser Fall unter ge-

[1]) Vgl. die E. des R.G. vom 28. Januar 1905 in der J.W. 1905, S. 200.

wissen Umständen — z. B. unverschämt hoher Preis für die Rettung — nur unter § 138 Abs. 2 subsumiert werden. So auch v. Blume, S. 225.

Nun wird es oft vorkommen, daß der Drohende, wenn der Bedrohte anficht, sich darauf beruft, er habe gar nicht gedroht, nur gescherzt. Gleichwohl ist hier Drohung anzunehmen, wenn der Gegner den „Scherz" nicht als solchen, sondern als Drohung empfunden und beeinflußt durch sie gehandelt hat. Wie Rehbein[1]) treffend sagt: „Drohung im Scherz ist immer schlechter Scherz und rechtswidrig und die tatsächliche Wirkung des schlechten Scherzes auf den Willen kann nicht dadurch allein fortfallen, daß sie nicht beabsichtigt war."

2. Womit? In diesem Punkte hat das B.G.B. eine früher lebhaft erörterte Streitfrage dadurch beseitigt, daß es bezüglich der Erheblichkeit und Art der Drohung nichts besagt, also grundsätzlich jede Drohung das Rechtsgeschäft anfechtbar macht. Allerdings mit einer Ausnahme: denn auch jetzt noch wird metus reverentialis nicht berücksichtigt.[2]) Von Matthiaß, Kipp und Kohler wird — in Anlehnung an das frühere Recht — eine objektive Erheblichkeit auch für das B.G.B. gefordert. Matthiaß spricht von Bedrohung „wertvoller Güter des Bedrohten", ja er verlangt geradezu „metus maioris malitatis". Allerdings mit einer gleich zu erwähnenden Einschränkung für die Beurteilung der Bestimmungskraft. Kipp[3]) sieht nur eine Drohung, „wenn der Bedrohte begründeten Anlaß hat, mit der Gefahr der Verwirklichung des angedrohten Übels zu rechnen, und zugleich dieses Übel groß genug ist, um die Abgabe der verlangten Willenserklärung als Wahl des kleineren Übels begreiflich erscheinen zu lassen". Kohler (S. 519) verlangt eine „ungewöhnlich schwere" Drohung. Indes muß demgegenüber betont werden, daß es gleich bleibt, ob die Drohung ausführbar war oder ob der Drohende die Ausführung beabsichtigte (vergleiche auch oben 1 a. E.!). Man wird nur fordern dürfen, daß die

---

[1]) Rehbein, S. 143.

[2]) So auch die Motive I, S. 208; Leske, S. 73, und Matthiaß I, S. 196.

[3]) Windscheid-Kipp, S. 357.

Drohung so erheblich war, den durch sie Bedrohten zur Abgabe der Willenserklärung zu bestimmen. Also nach subjektivem, nicht objektivem Maßstabe wird die Erheblichkeit beurteilt!

Aber, ohne auf den Standpunkt des timor maioris malitatis zurückgehen zu wollen, wird man doch mit Endemann[1]) von jedem geschäftsfähigen Menschen „einen angemessenen Grad von Besonnenheit und Widerstandsfähigkeit“ fordern müssen.

Gehen wir noch auf die Arten der Drohungen ein, so ist zu sagen, daß das B.G.B. die Entwicklung des früheren Rechts zu einem festen Abschluß bringt. Denn es herrscht darüber Einigkeit, daß Bedrohungen des Lebens, Körpers, der Freiheit, des Vermögens, guten Rufes und mit Prozessen grundsätzlich einander gleichgeachtet werden. Ferner kann mit Worten oder Handlungen, Tun oder Unterlassen gedroht werden.

3. Wessen? Es ist für das B.G.B. — darin Übereinstimmung mit dem bisherigen Recht — gleich, ob die Drohung vom Anfechtungsgegner ausgegangen ist oder von einem Dritten. Erforderlich ist nur, daß sie von einem andern ausgegangen ist, so daß man eigene Wahnvorstellungen nicht wird hierher rechnen dürfen (vergleiche oben Punkt 1). Auch darin bleibt der bisherige Rechtszustand bestehen.

Von besonderem Vorteil erweist sich dieser Gesichtspunkt, wenn die Drohung von einem im Interesse einer Mehrheit verübt worden ist. So sagen die Motive: „Die Erfahrung lehrt, daß nicht selten, namentlich in aufgeregten Zeiten, einzelne Personen Drohungen im Interesse vieler mit Erfolg anwenden, und es leuchtet ein, in welcher ungünstigen Lage der durch solche Drohungen zu Leistungen Veranlaßte sich befinden würde, wenn er jedem, der infolgedessen etwas erlangt hat, seine Mitschuld oder auch nur sein Kennen oder Kennenmüssen nachweisen sollte.“ Ganz ähnlich auch die Protokolle für die zweite Lesung, S. 120. Ebenso die Denkschrift, S. 21.

Über die Frage der Drohung eines rechtlich unverantwortlichen siehe unten § 17, 4.

---

[1]) Endemann, S. 359 18.

4. Gegen wen? Schließlich soll noch darauf hingewiesen werden, daß, entsprechend dem früheren Rechte, die Drohung sich nicht bloß gegen den Anfechtenden zu richten braucht. Vielmehr kann A das Rechtsgeschäft auch dann anfechten, wenn B den Abschluß dadurch erwirkt hat, daß er nahe Verwandte des A, wie: Eltern, Ehegatten, Kinder, Geschwister, Enkel, bedroht hat. Einige ziehen auch die Bedrohung von Freunden hierher, so Hirsch (S. 33) und Rehbein (S. 142). Und man wird die Berechtigung in gewissen Fällen nicht leugnen können; gleichwohl darf das aber nicht grundsätzlich gelten. Eine gerechte Würdigung des einzelnen Falles wird hier das Richtige treffen.

§ 17.

II. Kausalzusammenhang.

1. Objektive oder subjektive Kausalität? Es heißt in § 123 Abs. 1 B.G.B.: „Wer zur Abgabe einer Willenserklärung..... widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten.“ Abzulehnen wird also die Anfechtbarkeit insbesondere dann sein, wenn der Anfechtende erweislich durch die Drohung nicht bestimmt worden ist. — Wir müssen hier scheiden die objektive und die subjektive Kausalität. Objektive Kausalität fordern die Motive (I 208): „Es genügt Hervorrufung des beabsichtigten Erfolges.“ Für sie scheint auch der Wortlaut des § 123 zu sprechen, wenn es passivisch heißt „bestimmt worden ist“. Anderer Meinung mit Recht die herrschende Ansicht. Sie verlangt nämlich subjektive Kausalität, d. h. der Urheber der Drohung muß die Absicht gehabt haben, durch seine Drohung den Willen des Gegners seinen eigenen Intentionen gemäß zu beeinflussen. Somit ist also nicht jeder als durch die Drohung bestimmt anzusehen. Dann allerdings hätte es sich mehr empfohlen im Gesetzestext den Satz aktivisch etwa folgendermaßen zu gestalten: Eine Willenserklärung, zu der jemand einen anderen absichtlich und widerrechtlich durch Drohung..... bestimmt hat, kann angefochten werden.

2. Zeitpunkt der subjektiven Kausalität. Streit besteht darüber, ob das Rechtsgeschäft nur anfechtbar ist, wenn

der Drohende gleich von Anfang an mit seiner Drohung den Willen des andern zum Abschluß des Rechtsgeschäfts bestimmt hat, oder auch dann, wenn er sich nachträglich zur Eingehung des Rechtsgeschäfts entschließt, nachdem er gesehen hat, daß der andere durch irgendwelche Umstände im vermeintlichen Glauben einer Drohung die Willenserklärung abgegeben hat. Gegenüber v. Blume und Hölder[1]) ist hier logischerweise Enneccerus[2]) beizustimmen, wenn er sagt: „daß man die Anfechtbarkeit dann nicht annehmen darf, wenn dem Drohenden die Absicht, zu der Willenserklärung zu bestimmen, anfänglich und bis zur Vornahme der Willenserklärung fehlte, und er sich nur nachträglich, nachdem der Bedrohte die Willenserklärung bereits abgegeben hatte, mit diesem unbeabsichtigten Resultat seiner Drohung einverstanden erklärt hat".[3]) Der Beweis der Absicht des Drohenden wird allerdings schwer zu führen sein. Spricht mich also in einsamer Gegend ein gefährlich aussehender Mensch an und gebe ich ihm, um ihn wieder los zu werden, meine Börse, so kann ich nach § 123 nur anfechten, wenn ich beweise, daß dieser absichtlich ein Furcht erregendes Benehmen zur Schau trug und in diesem Sinne die Gabe angenommen hat. Denn nur dann liegt eine versteckte Drohung vor, die aber, erwiesen, der offen ausgeführten gleichzuachten ist.

3. Irrtum über die Drohung. Wenn die Worte oder Handlungen jemandes irrtümlich als Drohung aufgefaßt werden oder bezw. und der „Drohende" die Furcht des andern gekannt, aber nicht beseitigt hat, dann ist dies einer absichtlich erregten Drohung gleichzuachten, wenn die Pflicht zur Aufklärung oder Beseitigung der Furcht bestand. „Natürlich", so bemerkt Hölder[4]) mit Recht, „muß aber der Gegenstand dieser ein durch den Willen dessen, der sie zu beseitigen unterließ, drohendes Übel sein, und die Unterlassung muß erfolgt sein mit dem Bewußtsein der bestimmenden Bedeutung der Furcht". Ähnlich auch Planck.[5])

---

[1]) v. Blume, S. 231; Hölder, Anm. 1 zu § 123.

[2]) Enneccerus-Lehmann, S. 182.

[3]) So auch Fischer (Fischer-Henle, 7. Aufl.) in Anm. 4 zu § 123 B.G.B.

[4]) Hölder, Anm. 1 zu § 123.

[5]) Planck, Kommentar, S. 223.

4. Verantwortlichkeit oder Unverantwortlichkeit? Eine wichtige Frage ist es, ob § 123 Anwendung findet, auch wenn ein für sein Handeln unverantwortlicher Mensch drohe, also z. B. ein Geisteskranker oder ein Kind unter 6 Jahren. v. Blume, der — wie noch unten auszuführen ist — den Grund der Anfechtbarkeit in der „verwerflichen Absicht" des Drohenden erblickt, schreibt diese nur einem verantwortlichen Menschen zu. Ihm gegenüber ist aber der Ansicht beizutreten, daß es sich im § 123 nicht darum handelt, „die Verwerflichkeit des Verhaltens des Drohenden auszusprechen oder die Rechtsbeziehungen des Drohenden zu regeln . . . ., sondern lediglich darum, den Bedrohten zu schützen. Die Schutzbedürftigkeit ist aber von der Frage der Verantwortlichkeit des Drohenden ganz unabhängig."[1]) Rehbein[2]) weist noch darauf hin, daß es nicht richtig ist, dem Geisteskranken, wie es v. Blume tut, den „bösen Willen" überhaupt abzusprechen. Also ist zu sagen, daß auf die Verantwortlichkeit des Drohenden nichts ankommt, vielmehr alles darauf, ob der Bedrohte tatsächlich bestimmt worden ist.

Dieselbe Ansicht findet sich außer bei den bereits zitierten Schriftstellern noch in Dernburg und Planck[3].)

Dem Richter bleibt es überlassen, in jedem Falle insbesondere töricht erscheinende Furcht vor Drohung auf die Kausalität zum Rechtsgeschäft zu prüfen.

Ebenso wird er auch böswillige Berufung auf Drohung gebührend würdigen können.

§ 18.

III. Widerrechtliche Bestimmung durch Drohung.

Schließlich kommen wir noch zu dem strittigsten Punkte in § 123, 1 B.G.B. Er bestimmt, daß zur Anfechtung der Willenserklärung nur befugt ist, wer „widerrechtlich durch

[1]) Staudinger, Anm. III, 1 zu § 123.

[2]) Rehbein, S. 143.

[3]) Dernburg, Bürgerliches Recht, S. 142/143; Planck, Festgabe, S. 180/181.

Drohung bestimmt worden ist" zur Abgabe der Willenserklärung.

1. Geschichte des Wortes „widerrechtlich" in § 123, 1. Mit Recht ist es jetzt herrschende Meinung, daß „widerrechtlich" sprachlich zu „bestimmt worden ist" gehört, also im B.G.B. ohne weiteres nicht von widerrechtlicher Drohung wie in den früheren Rechten gesprochen werden kann. Wenn die Motive hier sagen: „Die Drohung muß widerrechtlich sein," so trägt das zur Erläuterung nichts bei, beweist im Gegenteil, wie vorsichtig man bei ihrem Gebrauch zur Auslegung des Gesetzes sein muß. In der Reichstagskommission wurde beantragt, das Wort „widerrechtlich" zu streichen. Dem wurde aber nicht entsprochen, vielmehr wurde es — bis dahin stand es hinter „Drohung", also vor „bestimmt worden ist" — um jeden Zweifel an der Zugehörigkeit zu heben, vor „Drohung" gestellt.

2. Die Widerrechtlichkeit im B.G.B. Widerrechtlich muß also die Bestimmung durch die Drohung, d. h. unerlaubt die Verwertung der Drohung sein. Wenn das der Fall ist, darüber enthält das B.G.B. keine Vorschriften. Der Ausdruck „widerrechtlich" findet sich noch an andern Stellen des B.G.B. Die „Widerrechtlichkeit" selbst findet sich im B.G.B. nirgends definiert. Daher war die Wissenschaft um so mehr auf Erforschung durch eigene Tätigkeit angewiesen.

Auch das St.G.B. verwendet den Ausdruck widerrechtliche Bestimmung durch Drohung. In Betracht kommen die §§ 240, 241, 253 St.G.B. § 240 St.G.B. kann hier nichts helfen, da er selbst noch der Interpretation bedarf und ebenso wie § 241 St.G.B. nur von Bedrohung mit Verbrechen oder Vergehen spricht. Beide scheiden also aus. Bleibt noch § 253 St.G.B. Nach ihm wird zwar jede Drohung bestraft; indes spielt hier ein Moment herein, das für das Zivilrecht in dieser Beschränkung sicher nicht zu verwenden ist: nämlich die Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils.

Sobald die Tatbestände der erwähnten Paragraphen des St.G.B. erfüllt sind, liegt auch eine widerrechtliche Bestimmung durch Drohung nach B.G.B. vor. Das B.G.B. greift aber noch weiter. Diese Ansicht wird insbesondere auch vertreten

von Leonhard, Planck, Rehbein[1]) u. a.; sie dürfte die herrschende sein.[2])

3. Es erhebt sich nun die Frage, in welchen Fällen nach B.G.B. widerrechtliche Bestimmung durch Drohung anzunehmen ist. Hier stehen sich zwei Ansichten gegenüber.

a) Die eine, vertreten von v. Blume, Cosack, Crome, sieht nur auf den Zweck; wenn dieser widerrechtlich, dann sei das Rechtsgeschäft wegen widerrechtlicher Bestimmung durch Drohung anfechtbar. Daß dieser nicht beigestimmt werden kann, folgt aus dem Wortlaut des § 123 Abs. 1 B.G.B. Gerade durch die Worte „widerrechtlich bestimmt worden ist" ist darauf hingedeutet, daß es hauptsächlich auf die widerrechtlich angewendeten Mittel ankommt. Folgendes Beispiel[3]) dient vielleicht zur weiteren Aufklärung: „Eine ältere schwache Frau hat sich von ihrem dem Trunk ergebenen Sohne losgesagt. Der Sohn kommt soweit herunter, daß er nicht mehr imstande ist, sich weiterhin selbst zu ernähren. Er erzwingt sich den Eintritt in die Wohnung der Mutter und droht, sie mit dem Beil zu erschlagen, wenn sie nicht Geld zu seinem Lebensunterhalt beisteuere. Voller Angst gibt die Mutter ihm ihr Portemonnaie." Mit Recht will Wieseler hier der Mutter die Anfechtung geben, „selbst wenn sie ihrem Sohn nur einen solchen Betrag gegeben hat, auf den bei einer Unterhaltungsklage jeder Richter in Anbetracht ihrer Vermögenslage unbedenklich erkennen würde". Ähnlich liegt auch der oft erwähnte Fall, daß ein Gläubiger von seinem Schuldner die schuldige Geldsumme infolge von Bedrohung mit Schlägen erhält.[4])

Es ist daran festzuhalten, daß ein, wenn auch berechtigter Anspruch nicht mit Mitteln durchzusetzen ist, die

---

[1]) Leonhard, S. 529; Planck, Festgabe, S. 158; Rehbein, S. 144.

[2]) Anders im französischen Recht siehe S. 32/33.

[3]) Aus Wieseler, S. 25.

[4]) Dieser Ansicht ist auch Planck, Festgabe, S. 175, und Enneccerus-Lehmann, S. 183; a. M. Leonhard, S. 531; v. Blume, S. 253; Cosack, S. 229/230.

wider das Recht verstoßen. Dieses nämlich kann in jedem Falle nur zur Verwirklichung eines Anspruchs die von ihm zu diesem Zwecke gegebenen Rechtsmittel angewendet wissen wollen. Deshalb entscheidet auch das R.G. des öfteren, daß die Drohung mit Strafanzeige nicht die gesetzmäßige Ausübung eines Rechts ist. So insbesondere die Entscheidung vom 3. April 1903.[1]) Ausgeschlossen ist also vor allem die Widerrechtlichkeit bei Verletzung der §§ 227 (Notwehr), 228 (Notstand) und 229 (Notangriff zum Zwecke der Selbsthilfe).

b) Die Widerrechtlichkeit kann aber auch dadurch begründet sein, daß der verfolgte Zweck ein widerrechtlicher ist, selbst sogar, wenn die Mittel erlaubt sind.[2]) Denn dann liegt ein widerrechtlicher Eingriff in die freie Selbstbestimmung des andern vor und so „entheiligt der Zweck das an sich nicht rechtswidrige Mittel".[3]) Der Satz: Qui suo iure utitur, neminem laedit ist durch § 226 B.G.B. eingeschränkt: „Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem andern Schaden zuzufügen." Das muß die Grenze sein, bis zu der die Erzwingung einer Willenserklärung, der Eingehung eines Rechtsgeschäfts erlaubt bleibt, jenseits welcher die Widerrechtlichkeit liegt.

Darum wird die Drohung mit Kündigung einer Wohnung — wozu an sich ein Recht besteht — widerrechtlich sein, wenn sie nur zu dem Zwecke stattfindet, um z. B. den Abschluß eines Erbvertrages, einer Ehe herbeizuführen.

4. Widerrechtlichkeit gleich Verstoß gegen die guten Sitten? v. Blume, Cosack, Hirsch, Hölder, Neumann, Riezler (Staudinger)[4]) bejahen diese Frage. Indes ist

---

[1]) Gruchot, Bd. 48 S. 1132.

[2]) So auch das Sächsische B.G.B.

[3]) Gareis, Anm. 6 zu § 123.

[4]) v. Blume, S. 257; Cosack, S. 229/230; Hirsch, S. 46; Hölder, S. 274; Neumann, Note 1 zu § 123; Riezler, S. 310.

durchaus Leonhard[1]) beizutreten, wenn er sagt: „Dies (nämlich die Identifizierung von Widerrechtlichkeit und Verstoß gegen die guten Sitten) ist bei der grundsätzlichen Verschiedenheit von Recht, Sitte und Sittlichkeit nur insofern richtig, als auch die Sätze des Rechtes von sittlichen Gedanken durchtränkt sind und auch die gute Sitte soviel wie möglich schonen. Immer aber muß es ein wahrer Rechtssatz sein, dessen Zweck die Drohung widerspricht.“ So auch Enneccerus.[2]) Wie an verschiedenen andern Stellen ersichtlich, macht das B.G.B. die Scheidung in Recht und Sitte; hätte also auch in § 123 die guten Sitten hervorgehoben, wenn es sie gemeint hätte. Ferner — das wichtigste Argument: verstößt ein Verhalten gegen die guten Sitten, dann unterliegt das Rechtsgeschäft dem § 138, mit andern Worten: es ist nichtig; dann also erübrigte sich überhaupt die Anfechtung!

3. Teil.

Der Grund des Rechtsschutzes.

I. Die philosophische Grundlage, insbesondere der Streit um die Willensfreiheit.

Nach diesen Darlegungen soll im folgenden der Grund erörtert werden, weshalb das Recht gegen Drohungen die Rechtsmittel gibt.

Kurz soll schon hier angedeutet werden, daß der Rechtsgrund in den verschiedenen Rechten ein verschiedener ist und daß auch die Meinungen darüber auseinandergehen, was insbesondere für das geltende Bürgerliche Recht anzunehmen ist. Die einen sehen die Unterdrückung der Willensfreiheit des Bedrohten, die andern die Unsittlichkeit, die in der Ausbeutung der Notlage des Bedrohten liegt, als das maßgebende Moment an.

[1]) Leonhard, S. 530.
[2]) Enneccerus-Lehmann, S. 184.

§ 19.

Im allgemeinen.

1. Wenn wir auf die erste Ansicht eingehen, so fragt sich, was Willensfreiheit ist und ob der Mensch solche besitzt. Zur Beantwortung dieser Frage, die seit je die Menschen am tiefsten bewegt hat, reicht indes die Rechtswissenschaft allein nicht hin; vielmehr ist hier die Philosophie zu Hilfe zu nehmen.

Diese hat, ebenso auch die Physiologie und die Psychiatrie, bisher zu einem von allen gebilligten Endresultate allerdings noch nicht geführt. Es ist dies auch bei einem so rätselhaften und tiefinnerlichen Problem nicht anders zu erwarten. Die größten Geister sehen wir für die Willensfreiheit des Menschen eintreten, ebenso große auch auf seiten der Willensunfreiheit stehen.

Wenn nun auf diese philosophischen Fragen eingegangen wird, so kann das erklärlicherweise bei dem Zweck der vorliegenden Abhandlung nur in großen Zügen geschehen.

2. Sprechen wir schlechthin von Freiheit, so fühlen wir deutlich die Negativität dieses Begriffs. Es drängt sich dabei die Frage auf: Freiheit wovon? Schopenhauer versteht deshalb nicht mit Unrecht unter ihr „die Abwesenheit alles Hindernden und Hemmenden“ (Freiheit d. m. W., S. 383). Umgekehrt muß logischerweise diese hindernde und hemmende Kraft positiver Natur sein.

3. Da sie sich in dreifach verschiedener Art äußern kann, so müssen wir auch eine dreifache Freiheit des Menschen unterscheiden: eine physische, intellektuelle und moralische.

a) Dabei verstehen wir unter physischer Freiheit „die Abwesenheit der materiellen Hindernisse jeder Art“.[1]) In dieser Bedeutung wird am häufigsten von der Freiheit gesprochen. Freilich ist hier gleich darauf hinzuweisen, daß dies Handlungsfreiheit, keineswegs aber etwa Willensfreiheit genannt werden kann. Denn wenn ich sage: „Ich kann das und das tun, wenn ich will“, so wird von der Freiheit des Tuns gesprochen unter Voraussetzung des

[1]) Schopenhauer, Freiheit, S. 383.

Wollens. Die eben angeführten Worte, die man so häufig einen Beweis der Willensfreiheit nennen hört, enthalten in Wahrheit gar keinen solchen. Damit wird nur gesagt: „Wenn ich will, kann ich das und das tun." Daran dürfte wohl niemand zweifeln. Allein unter welchen Voraussetzungen dieses „Wenn" eintritt, das ist deswegen noch nicht erwiesen. Und daß, wenn ich den Willen habe etwas zu tun und durch äußere Umstände nicht daran gehindert werde, daß ich dies dann tun kann, ist eine Binsenwahrheit, die weiterer Worte nicht bedarf.

b) Intellektuell frei ist der Mensch hingegen, wenn die Beweggründe (Motive) auf sein in keiner Weise getrübtes Erkenntnisvermögen einwirken können. Dieses sprechen wir mit Schopenhauer an als „das Medium der Motive, durch welches hindurch sie auf den Willen, welcher der eigentliche Kern des Menschen ist, wirken".[1]) Ist dieser Empfangsstation für die Wellen der Motive — es sei gestattet in diesem Bilde zu reden — ihre Fähigkeit durch Geisteskrankheit oder Trunkenheit, Irrtum usw. geschwächt oder genommen, dann können wir schlechterdings nicht mehr von intellektueller Freiheit sprechen, denn es fehlt dem Willen die freie selbstbestimmende Kraft.

c) Schließlich aber muß von der wichtigsten, hier allein in Betracht kommenden Willensfreiheit gesprochen werden, von der moralischen. Ihr soll der folgende Paragraph gewidmet werden. Insbesondere soll untersucht werden, ob sie durch Drohungen, also aufgezwungene Motivierung, beeinträchtigt wird.

§ 20.

Indeterminismus und Determinismus.

1. Nach dem Kausalgesetz geschieht alles in der Natur notwendig. Jeder Zustand ist die notwendige Folge von gegebenen vorangegangenen Ursachen. So zieht sich durch alles eine feste Kette von Ursache und Folge. Die Allgemeingültigkeit

---

[1]) Schopenhauer, Freiheit, S. 477.

dieses Gesetzes, besonders seine Anwendbarkeit auf den Menschen, bestreitet der Indeterminismus. Es müsse bei der menschlichen Handlung in dieser Kette einen ersten Anstoß zu den dann kausalgemäß rollenden Ereignissen geben. Dieser stehe außerhalb des Kausalzusammenhanges. Auch im Laufe der Welt ließen sich beginnende Kausalreihen denken. Und einen Anfang einer solchen könne der Willensentschluß eines Menschen bilden. Für die Freiheit führen die Indeterministen weiter als Beweis die Stimme des Gewissens an. Ohne die Freiheit des Willens gebe es keine sittlichen und rechtlichen Normen. Auch das Bewußtsein von der Freiheit spreche für sie. Wenn der Wille stets die notwendige Folge gewisser Umstände sei, dann sei der Mensch eine Maschine. Vgl. Fichte, S. 47.

2. Demgegenüber hält der Determinismus an der Allgemeingültigkeit des Kausalgesetzes fest. Er verkennt zwar nicht, daß der Mensch hinsichtlich des Endwollens frei ist von einzelnen Motiven; deswegen aber ein Freisein von jedem Motive anzunehmen ist eine durch nichts beweisbare Vermutung. Dieses Freisein von einzelnen Motiven bringt dem Menschen einerseits sein Intellekt, anderseits sein teils angeborener, teils durch Erziehung und Lebenserfahrung geschulter Charakter. Der Mensch ist nicht an das Sinnlich-Gegenwärtige gebunden. Über den Widerstreit der Motive vergleiche unten b. Der Mensch hat eben, um es kurz zu sagen, Wahlentscheidung. Und diese wird häufig als unbedingte Willensfreiheit aufgefaßt, besonders von den Indeterministen; freilich fälschlich, da durch sie die Willensentschließung in gewisser Richtung, aber doch notwendig bestimmt wird. Vgl. hierzu noch Schopenhauer, Freiheit, S. 414/415 und Welt als Wille, S. 387. — Ein freier Wille würde den Kausalzusammenhang der Welt unterbrechen, jede Handlung wäre eine Wirkung ohne Ursache. Da der Mensch wie alle Gegenstände der Erfahrung eine Erscheinung in Zeit und Raum ist und das Gesetz von der Kausalität für alle diese gilt, so muß auch er ihm unterworfen sein.

Nehmen wir die unbedingte Willensfreiheit an, wozu dann Erziehung und Unterweisung im Guten, Wahren und Schönen?

Durch zweierlei wird nun der Wille determiniert:

a) Einmal und hauptsächlich durch den Charakter. Dieser ist unstreitbar die anstoßgebende Ursache zur Willensentscheidung, das innere agens, das dem äußern Handeln die ihm selbst entsprechende Richtung gibt. Der Charakter ist in jedem Menschen verschieden; so schon die Anlage bei der Geburt und auch die Entwicklung im Leben.

b) Auf ihn wirken nun die Motive, d. h. Gefühle und Vorstellungen. Gleichzeitig steigen oft im Menschen einander widersprechende Beweggründe auf. Und hier setzt jener verhängnisvolle Irrtum der Indeterministen ein, der oben unter 2 bereits erwähnt worden ist, indem sie glauben, in einem solchen Falle habe der Mensch unbedingt Wahlfreiheit, also Willensfreiheit. Vielmehr ist schon oben darauf hingewiesen worden, daß, auch wenn Motiv gegen Motiv steht, der Mensch unter ihnen nicht willkürlich wählen kann, sondern notwendig durch das stärkste Motiv bestimmt wird.

Somit glauben wir wenigstens in den Hauptzügen die geeigneten philosophischen Grundlagen für das folgende gegeben, auch dargelegt zu haben, daß nach unserer Meinung der Determinismus die allein haltbare Ansicht ist.

II. Die Anwendung der philosophischen Lehren auf die rechtliche Frage der Lage des Bedrohten.

§ 21.

Die deterministische Willensfreiheit.

Aus den bisherigen Erörterungen ist ersichtlich, daß der Mensch zwar unfrei ist, sich aber doch bis zu gewissem Grade eine Willensfreiheit erringen kann. Er wird nicht bloß durch äußere Umstände, sondern hauptsächlich durch innere Kräfte zu seinem Tun bestimmt. Gewissen dieser treibenden Kräfte, Motive genannt, kann er widerstehen; diesen Widerstand leistet sein durch Erziehung, Belehrung und Erfahrung geschulter Charakter. Darum kann man immerhin von Willensfreiheit sprechen, indem man aber die deterministische Willensfreiheit meint. Nur in

diesem Sinne kann man von ihr sprechen und wird im folgenden gesprochen werden.

Aber diese Freiheit, d. h. die Fähigkeit seinem Charakter im Verein mit den Motiven gemäß zu handeln, besitzt der Mensch nicht, wenn er durch eigene krankhafte Störungen seiner Geistestätigkeit oder durch mechanische Einwirkungen von außen, Handlungen eines andern, daran verhindert ist, das ist im Falle der Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Täuschung und Drohung.

1. Der Wahnsinnige ist deshalb unfrei, weil sein Intellekt krankhaft gestört ist, die Motive also dem Charakter anormale Bilder zur Entscheidung stellen.

Ähnlich verhält es sich mit dem Geistesschwachen.

2. Durchaus anders steht es mit dem Bedrohten. Das Erkenntnisvermögen ist ungetrübt. Störend greift aber ein ein von außen kommender Einfluß, die Drohung eines andern Menschen.

Infolgedessen handelt der Bedrohte A nicht mehr in freier Selbstbestimmung, vielmehr werden durch die Drohung Motive ausgelöst und zur Wirkung gebracht, die sonst ihren Einfluß nicht geäußert hätten. Der Bedrohte hat also seine (deterministische) Willensfreiheit nicht; ist vielmehr willensunfrei. Da ein solches Verhalten des B aber unleugbar ein Verstoß gegen die anerkannte allgemeine menschliche Freiheit ist, so ist es gesetzwidrig.

Auch der Betrug fällt hierunter. Er unterscheidet sich aber von der Drohung dadurch, daß er nicht im Augenblicke der Täuschung sogleich empfunden wird, vielmehr der Getäuschte sich erst nachher über sie klar wird. Der Drohung dagegen wird sich der Bedrohte sofort bewußt und muß es sein, will er das Rechtsgeschäft deswegen anfechten.

§ 22.

Der Grund des Rechtsschutzes in den einzelnen Rechten.

In den ersten beiden Teilen der Abhandlung ist dargelegt worden, in welchen Fällen verschiedene Rechte den Drohungen einen Einfluß auf den Bestand der Rechtsgeschäfte einräumen. Dabei galt als das wichtigste Moment die Kausalität zwischen Bedrohung und Rechtsgeschäft. Das ist auch im folgenden noch festzuhalten! Wenn das Rechtsgeschäft nicht erdroht ist,

dann bleibt es bestehen, denn es ist geschlossen auf Grund freier Willensäußerungen der Parteien, also auf gesetzlichem Wege zustande gekommen.

Es bleibt nunmehr nach den weiterhin (§§ 19—21) gegebenen Erörterungen noch der Grund für diesen Rechtsschutz gegen Drohungen zu finden. Hauptsächlich soll hierbei auf das B.G.B. eingegangen werden.

1. Römisches und gemeines Recht.

Nach dem Vorgange des Paulus in D 4, 2 fr. 21 § 5: . . . . „coactus voluit“ . . . ., dem sich auch v. Savigny (System III) und mit ihm die herrschende Meinung anschloß, hebt Zwang (Drohung) die Willensfreiheit nicht auf. Vielmehr greift bei solchen Rechtsgeschäften das Recht ein, weil es in der Handlung des Drohenden eine Unsittlichkeit (contra bonos mores) erblickt. Zu vergleichen sind hierzu noch D 4, 2 fr. 3 § 1 und 50, 17 fr. 116 pr. und 23, 2 fr. 21, 22. Keinen Beweis für die Willensfreiheit des Bedrohten erbringt v. Savigny (S. 102) mit seiner Begründung: „Er (der Bedrohte) hat die Wahl zwischen drei möglichen Entschlüssen: Die Handlung vorzunehmen, wozu ihn der Drohende bestimmen will; das gedrohte Übel durch Widerstand abzuwehren; oder endlich dieses Übel zu erdulden.“ Damit ist, wie schon oben § 20, 2 b angedeutet, nur ein Beispiel für die deterministische Wahlentscheidung des Menschen gegeben. Notwendig wird aus dem Widerstreit der Motive eins siegreich hervorgehen, und zwar mit ebenderselben Notwendigkeit das dem Charakter dieses Menschen entsprechendste. Im übrigen ist nicht zu leugnen, daß v. Savigny die Frage nach der Willensfreiheit nur sehr oberflächlich behandelt und mit seiner Ansicht, wir hätten „mit den spekulativen Schwierigkeiten des Freiheitsbegriffs im Rechtsgebiet nichts zu schaffen“, sich gründlich irrt.[1])

Nur Kritz (S. 38 ff.) und Schloßmann (S. 6, 116 ff., 130/131) behaupten auch schon für das frühere Recht, daß Zwang die Willensfreiheit aufhebe. Insbesondere behauptet Schloßmann die Stelle D 4, 2, 21, 5 sei von den Kompila-

[1]) Ebenso Kuhlenbeck, Von d. P. z. B.G.B., S. 453.

toren korrumpiert; in der vorliegenden Fassung sei sie paradox und nicht zu verstehen. Auch warnt er davor, von dem nüchternen, rein aufs Praktische gerichteten Sinne der Römer tiefgründige philosophische Deduktionen zu erwarten.

Ohne hier aber auf die Frage eingehen zu können, ob die oben angeführte Stelle richtig wiedergegeben ist, müssen wir annehmen, daß tatsächlich für das römische und daran anschließend auch für das gemeine Recht der Grund des Rechtsschutzes wegen der Unsittlichkeit gegeben wurde, die in der Ausbeutung der Notlage des Bedrohten liegt.

2. Allgemeines Landrecht und Code civil.

Das A.L.R. I, 4 § 32 ff. und der C. c. Art. 1109 dagegen sehen in der Willensbeeinflussung durch Drohung die widerrechtliche Versetzung eines Menschen in den Zustand der Willensunfreiheit — genauer muß es heißen der Freiheitsbeschränkung des Willens — und geben deshalb die Rechtsmittel.

3. Bürgerliches Gesetzbuch.

Nicht so unbestritten ist die Frage des Rechtsschutzes im geltenden B.G.B.

Auch für dieses wollen einige Autoren noch den gleichen Grund gelten lassen wie im römischen und gemeinen Recht. Unter ihnen sind vor allem v. Blume, Hölder und Kuhlenbeck[1]) zu nennen. Es liegt sehr nahe dies anzunehmen, da das B.G.B. in seinem Allgemeinen Teile sich auch in andern Fragen in erheblichem Maße auf das gemeine Recht stützt. Indes steht die herrschende Meinung mit Recht auf einem andern Standpunkte.

a) Das B.G.B. ist mehr als andere Gesetzbücher bemüht, stets den wirklichen Willen der Parteien zur Wirkung kommen zu lassen. Das ergeben ganz allgemein die drei Treu- und Glauben-Paragraphen 133, 157, 242. Es nimmt zur Grundlage eines rechtsbeständigen Rechtsgeschäfts den inneren Willen des Erklärenden, nicht schlechthin den erklärten („Willenstheorie"), ohne dabei

---

[1]) v. Blume, S. 230 ff.; Hölder, S. 277; Kuhlenbeck, Von d. P. z. B.G.B., S. 458.

die Willenstheorie einseitig durchzuführen. Vielmehr ist der Wille des Erklärenden soweit Inhalt des Rechtsgeschäfts, als er von denjenigen Personen, zu deren Wahrnehmung die Erklärung bestimmt ist bezw. vom Richter aus ihr entnommen werden kann. Das gilt naturgemäß auch in der Lehre von der Drohung. Allerdings ist das nicht unbestritten. Auch unter der Herrschaft des B.G.B. wird der Streit zwischen den Anhängern der Willens- und der Erklärungstheorie weiter verfochten. So ist insbesondere Prof. Leonhard gegenteiliger Ansicht. Zur Bildung des wahren Willens ist durchaus erforderlich freie Selbstbestimmung, wie sie unter normalen Verhältnissen ja immer vorliegt. Nun ist aber, um es zu wiederholen, gar nicht zweifelhaft, daß die Drohung dem Bedrohten Motive aufdrängt, die ihn sonst nicht geleitet hätten. Damit liegt aber nicht mehr die freie Selbstbestimmung, vielmehr Beschränkung der Willensfreiheit des Bedrohten vor. Auch das B.G.B. läßt das deutlich erkennen, wenn es in § 123 sagt: „Wer .... widerrechtlich durch Drohung .... bestimmt worden ist.“ Wie sonst diese Worte erklärt werden sollen, erscheint nicht recht einleuchtend. Die Motive (I, 204) sprechen gleichfalls für die hier vertretene Ansicht.

Auch entspricht dem Zuge der Zeit der Schutz der Freiheit mindestens ebenso wie ein Schutz gegen unsittliche Ausbeutung.

Daß aber in die allgemein menschliche und vom Recht garantierte Freiheit auch die Freiheit der Selbstbestimmung mit inbegriffen ist, unterliegt keinem Zweifel. Vergleiche auch Entscheidung des R.G. 31 S. 161. Ein Hinweis auf den 18. Abschnitt des Reichsstrafgesetzbuchs erübrigt sich wohl.

b) Läge der Grund des Rechtsschutzes tatsächlich allein in dem Verstoß gegen die guten Sitten, so bliebe die Eigentümlichkeit, daß ein Rechtsgeschäft, das nichtig ist (§ 138 B.G.B.!), auch noch angefochten werden kann (§ 123 B.G.B.)! Was Hölder zu § 123 in seinem Kommentar

für seine Ansicht anführt, spricht eher gegen ihn. Auch er fühlt die logische Unmöglichkeit des doppelten Rechtsschutzes. Im übrigen ist ihm gegenüber zu behaupten, daß ein Rechtsgeschäft sehr wohl schon deshalb unsittlich ist, wenn „seine Entstehung durch das unsittliche Verhalten einer Geschäftspartei veranlaßt war“.

Daß freilich auch ein Rechtsgeschäft, das mit einem Bedrohten abgeschlossen ist, als unsittlich unter § 138 B.G.B. fallen kann, ist ohne weiteres zuzugeben. Dort heißt es ganz allgemein: „Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Notlage ....“ In einer solchen Notlage kann nun auch der Bedrohte — muß es aber nicht immer — sein. In solchem Falle ist für die Nichtigkeit weitere Voraussetzung, daß die Notlage des Bedrohten in dem Umfange ausgebeutet wird, daß der Drohende — bei der allgemeinen Fassung des § 138 B.G.B. braucht der Ausbeutende nicht notwendig der Drohende selbst zu sein! — „sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, welche den Wert der Leistung dergestalt übersteigeu, daß den Umständen nach die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen“. Dann wird aber der Schutz der Nichtigkeit gewährt nicht wegen der Drohung, sondern wegen der wucherischen Handlungsweise des Ausbeutenden, der zugleich der Drohende sein kann.

c) Daran ist also festzuhalten, daß jedesmal, wenn die wucherische Ausbeutung der Notlage des Bedrohten erwiesen, das Rechtsgeschäft nichtig ist, aber nicht wegen der Drohung, sondern wegen der unsittlichen Handlung des Wuchers (§ 138 B.G.B.). In allen übrigen Fällen kann das Rechtsgeschäft, das ein Bedrohter unter dem Drucke der Drohung geschlossen hat, nur nach § 123 B.G.B. angefochten werden wegen der widerrechtlichen Freiheitsbeschränkung des Willens, sofern diese kausal für das Rechtsgeschäft ist.

Lebenslauf.

Ich, Ernst Berger, wurde am 25. März 1881 zu Oppeln als Sohn des Werkmeisters Robert Berger und seiner Ehefrau Emma geb. Pflegel geboren und bin preußischer Staatsangehöriger. Ich besuchte die Gymnasien zu Oppeln und Ohlau. Letztgenanntes verließ ich Ostern 1903 mit dem Zeugnis der Reife.

Hierauf studierte ich sechs Semester Rechtswissenschaft an der Universität Breslau.

Am 2. Juli 1906 bestand ich bei dem Königl. Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Prüfung und wurde am 18. Juli 1906 für den Staatsdienst vereidigt bei dem Amtsgericht Gnadenfeld, dem ich zunächst zur Ausbildung überwiesen bin.

Am 25. Juli 1906 bestand ich die mündliche Doktorprüfung vor der Hohen Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Während meiner Studienzeit hörte ich rechts- und staatswissenschaftliche Vorlesungen bei folgenden Herren Dozenten:

Beyerle, Brie, Dahn, Engelmann, Fischer, Gretener, Hedemann, Heilborn, Jörs, Kleineidam, Klingmüller, Leonhard, Sombart, Wolf.

Allen meinen hochverehrten Herren Lehrern sage ich meinen herzlichsten Dank, insbesondere aber Herrn Geheimrat Professor Dr. Leonhard für den gütigen Rat bei Abfassung dieser Arbeit.